NUSANTARA PERSADA UTAMA

HUKUM PIDANA ISLAM

Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Dr. FITRI WAHYUNI, S.H., M.H

HUKUM PIDANA ISLAM

Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Dr. FITRI WAHYUNI, S.H, M.H

PENGANTAR PENULIS

Puji dan syukur penulis ucapkan kehadirat Allah SWT yang telah memberikan kesempatan dan kesehatan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan buku ini. Salawat dan Salam tercurahkan kepada Rasulullah SAW sebagai *Uswatuh Hasanah* (suri tauladan) bagi umat di muka bumi ini. Buku yang berjudul **Hukum Pidana Islam (Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia)** merupakan buku ke-3 penulis setelah sebelumnya terbit Bunga Rampai Hukum Pidana Islam di Indonesia dan Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia.

Hukum Pidana Islam merupakan salah satu mata kuliah dalam disiplin Ilmu Hukum yang memberikan pengetahuan dan pemahaman bagi mahasiswa Fakultas Hukum, maka dengan hadirnya buku ini diharapkan mahasiswa Fakultas Hukum dapat memahami tentang pidana Islam secara komprehensif. Dewasa ini, kajian terhadap nilai-nilai Hukum Pidana Islam sangat aktual untuk dikembangkan terutama dalam pembaharuan Hukum Pidana Indonesia sebagaimana yang diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief yang mengingatkan bahwa pembangunan hukum nasional hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional dengan bersumber dari nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat salah satunya adalah nilai Hukum Islam yang telah meresap dalam kehidupan masyarakat. Maka seyogyanya visi pembaharuan Hukum Pidana harus mengaktualisakan nilai-nilai tersebut.

Semoga dengan hadirnya buku ini menambah wawasan dan pengetahuan tentang Pidana Islam bagi pembaca yang menggeluti bidang Hukum Pidana khususnya Hukum Pidana Islam baik para akademisi, praktisi maupun mahasiswa, dengan harapan buku ini menjadi bagian amal jariyah penulis dan bermanfaat bagi ummat, *Aamiiin ya Rabbal 'Alamiiin.*

Tembilahan, Januari 2018

Dr. Fitri Wahyuni, SH,.MH.

KATA PENGANTAR

Perjalanan sejarah politik hukum di Indonesia sejak masa kolonial sampai dewasa ini, khususnya bidang pidana masih didominasi oleh Hukum Pidana produk kolonial. Khusus untuk Hukum Pidana ini kolonial memberlakukan unifikasi hukum, karena hukum yang sama sudah lebih awal diberlakukan di negara asal penjajah. Sedangkan bidang perdata mereka berlakukan pluralisme hukum. Beberapa tahun terakhir ini bangsa kita berusaha melahirkan Hukum Pidana produk warganegara Indonesia sendiri, tapi setidaknya sampai buku ini ditulis belum juga kunjung diberlakukan. Jangankan diberlakukan, diundangkan saja juga belum. Saat dilakukan dialog di media massa televisi, selalu saja belum ditemukan kata sepakat di beberapa tempat atau pasal dalam rancangan undang-undang tersebut.

Sejak dahulu pemerintah kolonial tidak pernah menghormati dua sistem Hukum Pidana yang sudah tampak ada sebelum pidana barat diberlakukan, yakni pidana adat dan pidana Islam. Snouck Hurgronje pernah mengatakan bahwa Hukum Pidana Islam hanya cocok untuk negara tandus seperti di Timur Tengah. Sedangkan Hukum Pidana Adat tidak cocok karena sanksinya cenderung melanggar hak asasi warga negara. Namun sampai sekarang ini sanksi pidana penjara yang diberlakukan bagi pelaku tindak pidana tetap saja tidak menciptakan efek jera bagi pelaku tindak pidana, bahkan cenderung meningkatkan kualitas kejahatan yang mereka lakukan saat dijebloskan kembali dalam tindak pidana yang sama atau berbeda.

Warga negara disuguhkan dengan opini bahwa jika diberlakukan sanksi potong tangan bagi pencuri atau dicambuk bagi perbuatan asusila apakah ada jaminan orang akan berhenti atau terobsesi untuk tidak melakukan hal serupa. Namun pada sisi lain prilaku seperti itu tetap saja berkembang di dalam masyarakat karena sanksi yang dijatuhkan cenderung ringan dan tidak menciptakan efek jera. Upaya ke arah pemberlakuan pidana Islam bagi warga negara muslim tetap saja bergulir sejak Indonesia ini merdeka, seperti semangat Piagam Jakarta, bahkan

saat ini undang-undang memberi peluang masing-masing daerah mengatur rumah tangganya sendiri melalui semangat otonomi daerah. Apabila norma hukum dan sanksinya masih terus diperjuangkan dan diharapkan menjadi pekerjaan rumah bagi anak cucu kita, namun saat ini perjuangan itu masih pada tataran nilai-nilai dengan melhat dari aspek universalnya. Misalnya jika sanksi pelaku tidak pidana asusila atau pemerkosaan masih ringan, maka upaya atau rekomendasi yang ditawarkan harus diperberat, maka diharapkan satu saat pelakunya akan jera dan masyarakat bisa menghindarkan diri dari tindak pidana tersebut.

Berdasarkan kajian analisis ini, buku yang ditulis oleh **Dr. Fitri Wahyuni, SH, MH** dengan judul "**HUKUM PIDANA ISLAM (*Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia)*"** sangat menarik untuk dibaca dan direnungkan. Buku ini perlu dibaca oleh semua kalangan, khususnya pemerhati Hukum Pidana dan mahasiswa yang punya minat untuk mendalami Hukum Pidana khususnya Hukum Pidana Islam. Dewasa ini sangat aktual dan relevan kiranya nilai-nilai Hukum Pidana Islam dikaji dalam pembaharuan Hukum Pidana Indonesia di masa yang akan datang. Saya sangat apresiatif dengan terbitnya buku ini karena bermanfaat dalam memahami prinsip-prinsip awal Hukum Pidana Islam.

Hukum Pidana Islam masih menjadi momok yang ditakuti dalam pemberlakuannya. Padahal dalam aktualisasi nilai-nilai Hukum Pidana Islam saat ini sangat relevan dijadikan pedoman dalam penegakan hukum dimasa yang akan datang. Hal ini tentunya perlu kerja keras dan kerjasama dari semua elemen sehingga Hukum Pidana Islam tidak difahami sebagai hukum yang menakutkan. Konsep hukum yang telah Allah perintahkan pasti punya maksud bagi kemaslahatan umat yang bersumber dari Al-Qur'an, yang pada hakikatnya tidak melihat dari konsep hak asasi manusia, tetapi melihat dari sisi ketaatan manusia kepada hukum. Jika aturan hukum ditaati, sudah pasti hak asasi terpelihara. Sebaliknya dengan dalih hak asasi manusia, belum tentu maksud diciptakannya hukum itu akan melahirkan ketaatan masyarakat kepada hukum. Hal ini tentunya cukup memperkaya pembaca dalam memahami

Hukum Pidana Islam yang aktual. Diharapkan buku ini menjadi bahan kajian lebih lanjut oleh praktisi Hukum Pidana, khususnya akademisi dan mahasiswa yang mendalami bidang ilmu hukum.

Padang, Januari 2018

Prof. Dr. H. Yaswirman, MA
Guru Besar Hukum Islam Fakultas Hukum
Universitas Andalas Padang

DAFTAR ISI

BAB I
PENDAHULUAN

A. Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam tidak banyak difahami secara benar dan mendalam oleh masyarakat, bahkan juga oleh masyarakat Islam itu sendiri. Masyarakat awam hanya menangkap dan memperoleh kesan bahwa sanksi Hukum Pidana Islam dilaksanakan kejam dan mengerikan. Mereka hanya menggambarkan tentang betapa kejamnya sanksi potong tangan terhadap pencuri, hukum rajam terhadap orang yang melakukan zina, serta hukum *jilid* (cambuk) dan *hudud* (hukum yang telah ditetapkan oleh Allah) pada umumnya. Mereka tidak memahami tentang sistem hukum Islam dan sistem peradilan Islam serta eksekusi pelaksanaan sanksinya.[1]

Hukum Pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam atau fiqh secara umum yang merupakan disiplin ilmu tentang Islam atau syariah, dimana ajaran dasar agama Islam meliputi tiga asek pokok yaitu iman, Islam, dan ihsan, atau akidah, syariah dan akhlak. Ketiga aspek pokok ini memerlukan tiga disiplin ilmu yang berbeda-beda. Ilmu tentang iman atau akidah disebut dengan ilmu tauhid, ilmu tentang Islam atau syariah disebut dengan ilmu fiqh, dan ilmu tentang ihsan atau akhlak disebut dengan ilmu tasawuf.[2] Hukum Pidana Islam merupakan terjemahan dari fiqh jinayah yang merupakan salah satu cabang dari enam cabang ilmu fiqh dalam hukum Islam. Keenam cabang ilmu fiqh tersebut adalah fiqh ibadah (ibadah), muamalah (hubungan interaksi sosial kemasyarakatan & bisnis), munakahat (pernikahan), jinayah (pidana), fiqh siyasah (politik), dan mawaris (warisan).

Hukum Pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam yang dimaksud, secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk

---

[1] A. Malik Fajar, 2001, *Potret Hukum Pidana Islam, Deskripsi, Analisis Perbandingan dan Kritik Konstruktif dalam Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*, Pustaka Firdaus, Jakarta, hlm.15

[2] M. Nurul Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta, hlm. 1.

melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.[3]

Hukum Pidana Islam merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari syariat yang berlaku semenjak diutusnya Rasulullah SAW. Oleh karenanya pada masa Rasulullah SAW dan Khulafa' Ar-Rasyidin, Hukum Pidana menurut syariat Islam berlaku sebagai hukum publik, yakni hukum yang diatur dan diterapkan oleh pemerintah selaku penguasa yang sah atau *ulil amri* yang pada masa itu dirangkap oleh Rasulullah SAW sendiri, dan kemudian digantikan oleh Khulafa' Ar-Rasyidin. [4] Berlakunya Hukum Pidana Islam sebagaiman firman Allah SWT dalam Surat al-Maidah ayat 48 yaitu:

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتٰبَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ
فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا
مِنْكُمْ شِرْعَةً وَّمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَّاحِدَةً وَّلٰكِنْ لِّيَبْلُوَكُمْ فِيْ مَا
اٰتٰكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرٰتِ إِلَى اللهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيْعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيْهِ تَخْتَلِفُوْنَ

Terjemahannya:
Dan Kami telah turunkan kepadamu Al-Qur'an dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu, maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu.[5](QS. Al-Maidah (5):48).

Hukum Pidana Islam dilaksanakan dan diterapkan oleh Nabi untuk semua penduduk, baik muslim maupun non muslim. Penerapan hukuman terhadap non muslim ini dapat ditemukan dalam Hadits yang diriwayatkan oleh Muslim dari Jabir Ibnu Abdillah bahwa Rasulullah SAW telah merajam seorang laki-laki

[3]Zainuddin Ali, 2012, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.1
[4]Ahmad Wardi Muslich, 2007, *Hukum Pidana Menurut Al Qur'an*, Diadit Media, Jakarta, hlm.9.
[5]Departemen Agama RI, 2005, *Al Qur'an dan Terjemahan*, Syaamil, Bandung, hlm.116.

dari suku Aslam, yakni Ma'iz bin Malik, dan seorang laki-laki beragama Yahudi serta seorang wanita Juhainah.[6] Selain itu, beberapa kasus kejahatan seperti pencurian, penuduhan zina, Pembunuhan dan perampokan telah diputus oleh Nabi dengan berbagai jenis hukuman yang bersumber dari wahyu Al-Qur'an. Langkah-langkah yang telah dilakukan oleh Nabi ini kemudian dilanjutkan oleh Khalifah Abu Bakar. Kasus tindak pidana minuman keras misalnya pada masa Abu Bakar telah diputus sanksi yang sama dengan vonis yang dijatuhkan oleh Nabi, yaitu dengan empat puluh kali cambukan.[7]

Hukum Pidana Islam terjemahan dari kata *fiqh jinayah*. Fikih Jinayah terdiri dari dua kata, yaitu *fikih* dan *jinayah*. Pengertian fikih secara bahasa berasal dari "*lafal faqiha*, *yafqahu fiqhan*", yang berarti mengerti, paham. Pengertian fikih secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf adalah himpunan hukum-hukum syara'yang bersifat praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Adapun *jinayah* menurut bahasa adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Sedangkan menurut istilah *jinayah* yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta dan lainnya. *Fiqh jinayah* adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Qur'an dan Hadits.[8]

B. Sumber Hukum Pidana Islam

Sumber Hukum Pidana Islam adalah asal (tempat pengambilan) Hukum Pidana Islam. Allah telah menentukan sendiri sumber hukum (agama dan ajaran) Islam yang wajib diikuti oleh setiap muslim. Menurut Al-Qur'an Surat An-nisa' ayat 59, setiap muslim wajib mentaati (mengi'kuti) kemauan atau kehendak Allah, kehendak Rasul dan kehendak *ulul amri*

---

[6] Muhammad Ibnu Isma'il Al Kahlani, 1960, *Subulus-Salam Juz IV*, Syarikah Maktabah Musthafa Al Baby Al Halaby, Mesir, hlm. 12
[7] *Ibid*, hlm. 28
[8] Dede Rosyada, 1992, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, Jakarta, hlm.86.

yakni orang yang mempunyai kekuasaan atau "penguasa". Kehendak Allah berupa ketetapan itu kini tertulis dalam Al-Qur'an. Kehendak Rasul tertulis dalam Hadist, dan kehendak penguasa termaktub dalam hasil karya orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad karena mempunyai "*kekuasaan*" berupa ilmu pengetahuan untuk mengalirkan (ajaran) hukum Islam dari dua sumber, yaitu Al-Qur'an dan Sunnah[9].

1. Al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber pokok (primer) syariat Islam, di dalamnya dijelaskan tentang dasar-dasar syariat, akidah-akidah secara terperinci, dan ibadah serta peradilan secara global. Posisinya dalam syariat Islam seperti posisi undang-undang dalam hukum positif[10]. Al-Qur'an merupakan panutan Nabi Muhammad SAW dan orang-orang sesudahnya, sehingga menjadi sumber tasyri' yang pokok (primer).

Al-Qur'an dengan sifat keundang-undangannya menjelaskan hukum secara global, hanya sedikit menjelaskan persoalan *juz'iyyat* (cabang) dan perincian *kaifiyyat* (tata cara), karena perincian ini akan memperpanjang (bahasan) dan mengeluarkannya dari sifat balaghah. Al-Qur'an sebagai kitab suci berisi wahyu Ilahi yang menjadi pedoman hidup kepada manusia yang tidak ada keragu-raguan di dalamnya. Selain itu, Al-Qur'an menjadi petunjuk yang dapat menciptakan manusia menjadi bertaqwa (perdikat yang tertinggi di hadapan Allah) kepada Allah SWT. Oleh karena itu, Al-Qur'an banyak mengemukakan prinsip-prinsip umum yang mengatur kehidupan manusia dalam beribadah kepada Allah SWT, meskipun kegiatan muamalah terjadi secara interaktif antara sesama makhluk, termasuk alam semesta. Namun Al-Qur'an dan Al Hadist tetap menjadi hukum dasar yang harus dipedomani oleh manusia berdasarkan prinsip bahwa semua kegiatan itu berada dalam kegiatan beribadah kepada Allah SWT. Dengan demikian, semua perbuatan manusia adalah ibadah kepada

---

[9] H.M. Rasjidi, *Keutamaan Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1972, hal. 456.
[10] Musthafa Ahmad Al-Zarqa, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial Studi Komperatif Delapan Mazhab Fiqh*, Riora Cipta, Jakarta, 2000, hal.1

Allah sehingga tidak boleh bertentangan dengan hukum-Nya, dan ditujukan untuk mencapai keridhaan-Nya.[11]

Bukti yang menyatakan bahwa Al-Qur'an sumber hukum dan dalil yang utama dan pokok dapat ditemukan dalam ayat-ayat Al-Qur'an. Dapat juga disimpulkan dari riwayat Muadz bin Jabal, yaitu percakapan yang dilakukan antara Nabi Muhammad SAW dan sahabatnya yaitu Mu'az bin Jabal. Bahwa sebelum Mu'az bin Jabal berat ke Yaman untuk menjadi gubernur di sana, Nabi Muhammad menguji Mu'az dengan menanyakan sumber hukum yang akan dipergunakan-nya kelak dalam rangka memecahkan berbagai masalah dan atau sengketa yang dijumpainya di daerah baru. Pertanyaan itu dijawab oleh Mu'az bin Jabal dengan mengatakan bahwa dia akan mempergunakan Al-Qur'an. Jawaban tersebut disusul oleh Nabi dengan pertanyaan: jika tidak terdapat petunjuk khusus dalam Al-Qur'an bagaimana? Mu'az menjawab: saya akan mencarinya dalam Hadits. Sunnah Nabi. Nabi bertanya lagi: Kalau engkau tidak menemukan petunjuk pemecahannya dalam Sunnah Nabi, bagaimana? Mu'az menjawab: Jika demikian, saya akan berusaha sendiri mencarinya sumber pemecahannya dengan mempergunakan *ra'yu* atau saya akan mengikuti pendapat saya itu. Mendengar jawaban yang disampaikan oleh Mu'az Nabi sangat senang dan berkata: Aku bersyukur kepada Allah yang telah menuntun utusan Rasul[12]. Dari riwayat Mu'az bin Jabal merupakan bukti bahwa Al-Qur'an merupakan sumber hukum yang pertama bagi umat Islam.

2. As–Sunnah

As–Sunnah adalah sumber Hukum Pidana Islam yang kedua sesudah Al-Qur'an. As–Sunnah dalam bahasa Arab berarti tradisi, kebiasaan, adat istiadat. Dalam terminologi Islam berarti perbuatan, perkataan dan keizinan Nabi Muhammad SAW.[13]

Pengertian As–Sunnah sama dengan pengertian Al-hadist. Al-hadist dalam bahasa Arab berarti berita atau kabar. Namun ada yang membedakan pengertian As–Sunnah dengan Al-hadist. Pengertian yang dimaksud bahwa As–Sunnah adalah sesuatu

---

[11]Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal.25

[12] Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Op cit*, hal. 125-126

[13] *Ibid* , hal. 32

perbuatan yang beberapa kali dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW yang kemudian terus-menerus diikuti oleh sahabat dan dinukilkan (dipindahkan) kepada kita dari zaman ke zaman dengan jalan mutawatir. Al-hadist dalam bahasa Arab berarti jalan, metode atau kebiasaan. Sedangkan menurut istilah fiqh, As–Sunnah adalah apa yang dianut oleh Nabi, baik yang berupa tindakan-tindakan ataupun ucapan-ucapan beliau dan apa yang disetujui oleh Nabi, baik yang diucapkan maupun yang dapat di mengerti, karena Nabi membiarkan seseorang berbuat sesuatu. Otoritasnya bersumber pada kerasulan Nabi sendiri. Sesuai dengan firman Allah dalam Surat An-Nahl ayat: 44

وَأَقْسَمُوْا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ۙ لَا يَبْعَثُ اللهُ مَنْ يَّمُوْتُ ۚ بَلٰى وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا وَّلٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُوْنَ ۙ

Terjemahnya:
Dan Kami turunkan Az-Zikr (Al-Qur'an) kepadamu, agar engkau menerangkan kepada manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka dan agar mereka memikirkan". (Q.S An-Nahl ayat: 44)

Ayat ini menerangkan dengan tegas bahwa fungsi Rasulullah sebagai juru tafsir Allah yang resmi untuk semua wahyu-Nya, baik dengan ucapan yang disebut Hadits maupun tindakan yang disebut Hadits.[14] Langkah-langkah Rasulullah SAW dalam memberikan penjelasan terhadap ajaran-ajaran Al-Qur'an, baik melalui perkataan maupun perbuatan, telah memperoleh legalitas dari Al-Qur'an, bahkan dalam hal ini Allah menyuruh umat manusia untuk mengikuti perintah serta ajaran-ajarannya. Sebagaimana Firman Allah dalamt Al-Qur'an Surat Al-Hasyr: 7

مَا أَفَاءَ اللهُ عَلٰى رَسُوْلِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرٰى فَلِلّٰهِ وَلِلرَّسُوْلِ وَلِذِى الْقُرْبٰى وَالْيَتٰمٰى وَالْمَسٰكِيْنِ وَابْنِ السَّبِيْلِ ۙ كَيْ لَا يَكُوْنَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ۚ وَمَا اٰتٰكُمُ الرَّسُوْلُ فَخُذُوْهُ وَمَا نَهٰكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوْا ۚ وَاتَّقُوا اللهَ ۖ إِنَّ اللهَ شَدِيْدُ الْعِقَابِ

Terjemahannya:
Harta rampasan *fai* yang diberikan Allah kepada Rasul-Nya (yang berasal) dari penduduk beberapa negeri, adalah untuk Allah, Rasul, kerabat (Rasul), anak anak yatim, orang orang miskin dan untuk orang

[14]Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968, hal 98.

orang yang dalam perjalanan, agar harta itu jangan hanya beredar di antara orang orang kaya saja di antara kamu. Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah. Dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah. Dan bertakwallah kepada Allah. Sungguh, Allah sangat keras hukuman-Nya (Q. S Al-Hasyr: 7).

Ayat tersebut memberikan landasan bagi As Sunnah sebagai sumber dari hukum Islam karena bahwasanya yang datang dari Nabi SAW sesungguhnya datang dari Allah.

3. Ijma'

Ijma' secara bahasa berarti bertekad bulat (ber'azam) untuk melaksanakan sesuatu, bersepakat atas sesuatu. Berdasarkan pengertian bahasa ini, bisa dikatakan bahwa apabila seseorang bertekad bulat untuk melaksanakan sesuatu, maka ia dapat dikatakan berijma', atau suatu kelompok orang bersepakat terhadap suatu perkara maka bisa dikatakan Ijma'.

Ijma' menurut ahli ushul Fiqih kesepakatan atas hukum suatu peristiwa dan bahwa hukum tersebut merupakan hukum syara'.[15] Ijma' merupakan dalil syara' jika digali dari dalil-dalil syara', artinya orang-orang yang melakukan kesepakatan telah mengetahui dalilnya meskipun tidak mengucapkannya.

Sebelum menjelaskan kedudukan Ijma' sebagai dalil syara', kita harus faham dulu Ijma' siapa yang boleh di jadikan sebagai dalil syara'. Ada yang berpendapat Ijma' Ummat nabi Muhammad SAW, adapula yang mengatakan Ijma' Ulama' saja, ada pula yang mengatakan Ijma' penduduk Madinah, dan ada pula yang mengatakan Ijma' Shahabat Nabi Muhammad SAW. Pendapat yang terkuat adalah bahwa Ijma' yang boleh di jadikan sebagai dasar hukum (dalil Nash) adalah Ijma' Sahabat, dengan alasan bahwa Ijma' yang para sahabat adalah orang yang paling tahu dan dekat dengan Rasulullah SAW, mereka senantiasa menyertai dan melihat Rasul dalam kehidupan sehari-hari. Alasan kedua bahwa Ijma' sahabat adalah yang benar dan harus di jadikan sebagai sumber hukum Islam adalah bahwa mereka telah mendapat pujian dari Allah SWT, yaitu sebagaimana yang terdapat pada Surat At Taubah ayat 100 Allah SWT berfirman:

[15] Atha' bin Khalil, 2003, *Ushul Fiqih*, Pustaka Thariqul Izzah, Bogor, hlm. 111.

وَالسّٰبِقُوْنَ الْأَوَّلُوْنَ مِنَ الْمُهٰجِرِيْنَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِيْنَ اتَّبَعُوْهُمْ بِإِحْسَانٍۙ رَّضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمْ وَرَضُوْا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنّٰتٍ تَجْرِيْ تَحْتَهَا الْأَنْهٰرُ خٰلِدِيْنَ فِيْهَا أَبَدًاۗ ذٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيْمُ .

Terjemahnya:
Orang-orang yang terdahulu lagi yang pertama-tama (masuk Islam) dari golongan muhajirin dan anshar dan orang-orang yang mengikuti mereka dengan baik, Allah ridha kepada mereka dan merekapun ridha kepada Allah dan Allah menyediakan bagi mereka surga-surga yang mengalir sungai-sungai di dalamnya selama-lamanya. Mereka kekal di dalamnya. Itulah kemenangan yang besar. (Q.S At Taubah (9): 100)

Kedudukan Ijma' Shahabat dalam hukum Islam adalah sebagai sumber hukum Islam yang ketiga setelah Al-Qur'an dan Hadits. Ijma' Shahabat memiliki kekuatan hukum yang sama dengan sumber hukum Islam lainnya. Artinya jika suatu perkara telah ditetapkan status hukumnya melalui Ijma' sahabat maka hukum perkara itu sama dengan hukum yang berasal dari Al-Qur'an atau Hadits.

Ijma' adalah kesepakatan (konsensus) para fuqaha yang ahli ijtihad tentang suatu hukum pada suatu masa setelah Rasulullah SAW wafat, baik fuqaha sahabat maupun fuqaha sesudahnya. Ijma' merupakan *hujjah* (argumentasi) yang kuat dalam menetapkan hukum fiqh, dan sumber hukum Islam yang menempati posisi setelah sunnah. Posisis ini di dukung oleh sejumlah ayat dan Hadits yang mengakui konsensus para ahli ilmu (ulama) dan ahli pikir (cendikiawan).

Nabi SAW bersabda, لا تجتمع امتي على ضلالة (*Ummatku tidak akan sepakat untuk melakukan kesesatan*). Banyak Hadits yang semakna dengannya, dan karenanya, di tambah dengan ayat-ayat Al-Qur'an yang mengharuskan berpegang kepada jama'ah dan tidak memisahkan diri darinya, menjadi dalil yang cukup untuk menunjukkan kehujjahan ijma' dalam menetapkan hukum[16].

Ijma' selalu bersandar kepada dalil meskipun tidak disebutkan, karena para ulama tidak mungkin konsensus kalau tidak bersandar kepada dalil syara'. Oleh karena itu, bila para ulama mutakhir ingin mengetahui ijma' maka yang dijadikan

[16] Musthafa Ahmad Al-Zarqa, *Op cit*, hal.5

kajian adalah eksistensi ijma' dan kebenaran riwayatnya bukan mengkaji dalilnya. Sebab, jika yang harus dikaji itu adalah dalilnya tentulah dalil itu sendiri yang akan di pegang bukan ijma', sekalipun ijma' itu sendiri dapat dijadikan sebagai hujjah. Jadi ijma' selalu bersandar kepada dalil, tetapi untuk mengakuinya sebagai hujjah tidak perlu mengetahui dalilnya[17].

Pada periode awal, ijma' mudah dilakukan, karena Umar bin Khattab ra pada masa kekhalifahannya melarang para sahabat keluar dari kota Madinah. Hal ini supaya Umar ra dapat bermusyawarah dengan mereka dalam menghadapi berbagai persoalan yang terjadi, baik urusan ilmu maupun *siyasah* (politik). Akan tetapi pada periode akhir kekhalifahan Utsman bin Affan ra, para sahabat menyebar ke berbagai pelosok kota, kemudian mereka mampu melahirkan para ulama dan fuqaha di berbagai tempat yang berjauhan, seperti Hijaz, Yaman, Mesir, Iraq, dan Syam. Setelah itu, tidak mungkin lagi merealisasikan ijma' para mujtahid, karena kemungkinan musyawarah ilmiah secara umum telah terputus. Konsesus ulama di sebuah negara tentang suatu hukum tertentu tidak dianggap sebagai ijma'. Oleh karena itu setiap masalah yang hanya bersandar kepada ijma' saja dalam tarikh (sejarah) hanya terjadi pada masa khulaf Rasyidin atau periode awal masa Khulaf Rasyidin[18]

4. Qiyas

Qiyas menurut Bahasa adalah *mengukur sesuatu dengan lainnya dan mempersamakannya*. Qiyas menurut Istilah adalah mengembalikan (menyamakan) cabang kepada pokok, karena ada illat atau sebab yang mengumpulkan keduanya kedalam suatu hukum. Atau pengertian lain Qiyas adalah menetapkan suatu hukum yang tidak disebut dalam lafadh, disamakan seperti apa yang disebutkan dalam lafadh itu karena ada illat yang mengumpulkan keduanya.[19]

Qiyas adalah menganalogikan hukum syara' suatu perkara kepada perkara lain, karena mempunyai '*illat* yang sama. Kehujjahan qiyas menempati posisi keempat dalam menetapkan hukum setelah Al-Qur'an, sunnah dan ijma'. Akan tetapi peran qiyas dalam menetapkan hukum lebih besar bila dibandingkan

---

[17] *Ibid*
[18] *Ibid*
[19] Muhammad Saifulloh al-Aziz 2005, *Fiqih Islam Lengkap*, Terbit Terang, Surabaya, hlm.85

dengan ijma'. Masalah-masalah ijma' terbatas dan tidak mudah bertambah, karena setelah periode awal para ulama menyebarkan ke berbagai daerah sehingga sulit merealisasikan musyawarah ilmiah secara umum. Qiyas tidak memerlukan konsensus para ulama, setiap mujahid dengan ketajaman analisanya dapat menggunakan qiyas dalam menghadapi setiap masalah yang tidak ada ketentuan hukum-nya dalam Al-Qur'an, sunnah dan ijma'.

Qiyas (analogi) termasuk dalil hukum yang disepakati oleh hampir sebagian besar ulama ushul. Hanya golongan Zhahiriyah sajalah yang tidak mengakui otoritas qiyas. Imam Syafi'i merupakan ulama yang paling getol dalam memper-juangkan otoritas qiyas. Beliau bahkan berpendapat bahwa ijtihad itu tidak lain adalah qiyas. Sebetulnya pembatasan ini beliau lakukan karena beliau mendefinisikan qiyas dalam pengertian yang amat luas, yang tidak lain adalah pengertian ijtihad itu sendiri. Yang menyebabkan adanya Qiyas karena adanya adanya kesamaan antara *al-maqis* (perkara yang diqiyaskan) dengan *al-maqis 'alaih* (perkara yang diqiyasi) dalam satu perkara, yaitu adanya penyatu antara keduanya. Perkara yang menyatukan itu adalah yang mendorong disyariatkannya hukum, yang kemudian dikenal Istilah *illat*.

Qiyas merupakan sumber hukum ke empat, artinya jika suatu masalah di dalam Al-Qur'an, Hadits dan Ijma' Sahabat tidak ditemukan status hukumnya maka menggunakan qiyas untuk menggali hukum masalah tersebut. Qiyas tidak bisa diterapkan dalam masalah Ibadah, sebab masalah ibadah merupakan tauqifi dari Allah. Ketentuan ibadah sudah sangat jelas, maka jika tidak ditemukan dalam Al-Qur'an dan Hadits serta Ijma' maka tidak perlu mencari-cari dalil untuk memberikan pembenaran terhadap ibadah tersebut. Qiyas hanya bisa di terpakai pada masalah muamalah, makanan dan minuman. Seperti haramnya berbagai jenis merk minuman keras, serta zat adiktif psikotropika. Al-Qur'an dan Hadits tidak menjelaskan secara tekstual, tetapi keduanya menjelaskan tentang khamar. Berbagai jenis minuman tersebut memiliki sifat yang sama dengan khamar, maka keharaman jenis minuman keras tersebut haram sebagaimana haramnya khamar. Maka, qiyas berfungsi memberikan status hukum terhadap suatu

masalah yang belum di jelaskan secara tekstual oleh sumber hukum di atasnya, yaitu Al-Qur’an, Hadits dan Ijma’ sahabat.

5. Ijtihad

Ijtihad berasal dari kata *jahda* artinya *al-mayaqqad* (sulit atau berat, susah atau sukar). Allah SWT berfirman dalam Al-Qur’an Surat An Nahl ayat 38:

وَأَقْسَمُوْا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لاَ يَبْعَثُ اللهُ مَنْ يَّمُوْتُ بَلٰى وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا وَّلٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُوْنَ

Terjemahnya:
Mereka bersumpah dengan nama Allah dengan sumpahnya yang sungguh-sungguh: "Allah tidak akan akan membangkitkan orang yang mati". (tidak demikian), bahkan (pasti Allah akan membangkit-nya), sebagai suatu janji yang benar dari Allah, akan tetapi kebanyakan manusia tiada mengetahui. (Q.S An Nahl (8): 38)

Dalam Al-Qur’an Surat An Nur ayat 53 yaitu:

وَأَقْسَمُوْا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِنْ أَمَرْتَهُمْ لَيَخْرُجُنَّ قُلْ لَّا تُقْسِمُوْا طَاعَةٌ مَّعْرُوْفَةٌ إِنَّ اللهَ خَبِيْرٌ بِمَا تَعْمَلُوْنَ

Terjemahnya:
Dan mereka bersumpah dengan nama Allah sekuat-kuat sumpah, jika kamu suruh mereka berperang, pastilah mereka akan pergi. Katakanlah: "Janganlah kamu bersumpah, (karena ketaatan yang diminta ialah) ketaatan yang sudah dikenal. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Q.S An Nur (24) : 53).

Dalam Al-Qur’an Surat Fatir ayat 42 Allah berfirman:

وَأَقْسَمُوْا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِنْ جَاءَهُمْ نَذِيْرٌ لَّيَكُوْنُنَّ أَهْدٰى مِنْ إِحْدَى الْأُمَمِ فَلَمَّا جَاءَهُمْ نَذِيْرٌ مَّا زَادَهُمْ إِلَّا نُفُوْرًا

Terjemahnya:
Dan mereka bersumpah dengan nama Allah dengan sekuat-kuat sumpah; Sesungguhnya jika datang kepada mereka seorang pemberi peringatan, niscaya mereka akan lebih mendapat petunjuk dari salah satu umat-umat (yang lain). tatkala datang kepada mereka pemberi peringatan, Maka kedatangannya itu tidak menambah kepada mereka, kecuali jauhnya mereka dari (kebenaran). (Q.S Fathir (35): 42).

Ayat-ayat di atas memaknakan kata *Jahda* dengan sekuat-kuatnya atau dengan sungguh-sungguh. Oleh karena itu, kata *Jahda* artinya *badzl alwus'i wa al-thaqah*, yaitu pengerahan segala kesanggupan dan kekuatan atau berarti juga *al mubalaghah fi al-yamin* artinya berlebih-lebihan dalam sumpah. Menurut Az-Zubaidi, kata jahda dan juhda artinya kekuatan dan kesanggupan, sedangkan menurut Ibnu Atsir jahda artinya sulit, berlebih-lebihan dalam melakukan sesuatu. Oleh karena itu secara istilah ijtihad adalah pengerahan semua kesanggupan dan kekuatan untuk memperoleh segala yang dituju hingga sampai ke puncak tujuan.

Menurut Rachmat Syafi'i secara etimologis kata ijtihad artinya kesulitan dan kesusahan, juga diartikan dengan kesanggupan dan kemampuan. Dalam Al-Qur'an Surat An Taubah ayat 79 Allah berfirman yaitu:

اَلَّذِيْنَ يَلْمِزُوْنَ الْمُطَّوِّعِيْنَ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ فِى الصَّدَقٰتِ وَالَّذِيْنَ لَا يَجِدُوْنَ اِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُوْنَ مِنْهُمْۗ سَخِرَ اللّٰهُ مِنْهُمْۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ اَلِيْمٌ

Terjemahnya:
Orang-orang munafik itu, yaitu orang-orang yang mencela orang-orang mukmin yang memberi sedekah dengan sukarela dan (mencela) orang-orang yang tidak memperoleh (untuk disedekahkan) selain sekedar kesanggupannya, Maka orang-orang munafik itu menghina mereka. Allah akan membalas penghinaan mereka itu, dan untuk mereka azab yang pedih. (Q.S At Taubah (9): 79)

Menurut Abdul Hamid Hakim, *ijtihad* adalah pengerahan kesanggupan berpikir dalam memperoleh hukum dengan jalan *istimbath* (menarik kesimpulan) dari Al-Qur'an As–Sunnah; sedangkan A. Hanafi mengartikan dengan tambahan "dengan cara-cara tertentu." Menurut At-Ta'ribat bab "Alif" ijtihat adalah keadaan dimana seorang fakih mencurahkan kemampuan pikirannya untuk menemukan hukum islam yang masih *zhonni* (dalam persangkaan).[20]

Sedangkan menurut ahli ushul fiqih memberikan banyak definisi yang berbeda-beda mengenai ijtihat,dengan mendefinisikan ijtihad dari berbagai pandangan namun adapun maksud mereka ialah agar mentup jalan ijtihad dari orang yang

[20]Moh.tholib, 1974, *Kedudukan Ijtihat dalam Syariah Islam*, Al -Ma'arif, Bandung, hlm.9.

tergesa-gesa mengambil hukum dan orang-orang lalai mengambil hukum seenaknya tanpa memeras kemampuan terlebih dahulu untuk meneliti dalilnya, memperdalam pemahamannya dan mengambil konklusi dari dalil-dalil tersebut serta memperbandingkan dalil yang bertentangan dengannya.

Ijtihad sebagai metode penemuan hukum yang bersandar pada Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Mu'adz bin Jabal ketika diutus sebagai seorang hakim ke Yaman, yang bunyi Hadits tersebut; Artinya: "Dari Mu'adz bin Jabal bahwasanya Rasulullah SAW, ketika mengutusnya ke Yaman Bersabda: "Bagaimana kamu menetapkan hukum jika diajukan kepadamu sesuatu yang harus diputuskan, Muadz menjawab "Saya akan memutuskan berdasarkan kitab Allah", Rasulullah SAW berkata: "Jika kamu tidak menemukan dalam kitab Allah? Muadz menjawab: "Saya akan memutus berdasarkan sunnah Rasulullah SAW". Rasulullah SAW berkata: "Jika kamu tidak menemukan dalam sunnah Rasulullah SAW, Muadz menjawab saya akan berijtihad dengan pendapatku dan dengan seluruh kemampuanku. Maka Rasulullah SAW merasa lega dan berkata: "Segala puji bagi Allah yang telah memberi taufiq kepada utusan Rasulullah (Muadz) dalam hal yang diridhoi oleh Rasulullah SAW". Hadits ini dijadikan oleh para ulama sebagai dasar pijakan eksistensi ijtihad sebagai sumber dalam tatanan hukum Islam dan menggambarkan sumber hukum Islam secara hirearkis yang meliputi Al-Qur'an, Hadits dan Ijtihad.

C. Asas-Asas Dalam Hukum Pidana Islam

Asas-asas atau aturan pokok yang dikenal di dalam Hukum Pidana positif pada umumnya terdapat pula di dalam aturanaturan hukum Islam, antara lain:[21]

1. Asas Legalitas (*Principle of Legality*),
2. Asas tidak berlaku surut (*the Principal of non Retro-aktivity*),
3. Asas Praduga tak Bersalah (*the Presumption of Innocence*),
4. Asas Tidah sahnya hukuman karena keraguan (*doubt*),
5. Asas Kesamaan didepan hukum

[21] Moh. Daud Ali, 1996, *Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 62

6. Asas Larangan Memindahkan kesalahan kepada orang lain, dan sebagainya

Asas-asas tersebut saling berkaitan satu dengan yang lainnya, bahkan di antaranya merupakan sebuah konsekuensi dari asas yang lain. Asas-asas tersebut dianut oleh Hukum Pidana Islam materiil (materi hukumnya) dan formil (hukum acaranya) seperti yang terdapat di dalam Hukum Pidana positif secara berkurang dan berlebih. Para ahli hukum, termasuk di antara pakar hukum Islam berpendapat bahwa asas-asas tersebut hanya didapati di dalam Hukum Pidana positif saja. Padahal dengan meneliti Hukum Pidana Islam lebih mendalam, maka akan didapati ketentuan-ketentuan tersebut di dalamnya. Asas-asas tersebut merupakan prinsip-prinsip dasar di dalam penerapan aturan-aturan pidana seperti yang tertuang didalam Al-Qur'an dan Hadits Nabi SAW yang shahih (mempunyai kekuatan yuridis)

1. Asas Legalitas (*Principle of Legality*)

Asas ini mengandung pengertian bahwa tidak satupun perbuatan yang dianggap melanggar hukum dan tidak ada satupun hukuman yang boleh dijatuhkan atas suatu perbuatan sebelum ada ketentuannya di dalam suatu aturan hukum.[22] Asas legalitas memberi suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan batasan-batasan aktifitas yang jelas dan tepat. Kemudian melindungi hak-hak asasi manusia tersebut dari penyalahgunaan kekuasaaan dan wewenang hakim dan orangorang yang berkuasa. Dengan aturan yang jelas dan tegas, maka setiap orang sudah mengetahui lebih dahulu setiap perbuatanperbuatan illegal dan hukumannya. Sehingga apabila seseorang berbuat pelanggaran, dianggap terjadi atas pilihannya sendiri

Asas legalitas dalam Islam bukan hanya berdasarkan pada akal manusia, tetapi bersumber dari ketentuan-ketentuan Allah di dalam Al-Qur'an. Misalnya firman Allah di dalam Q.S. al-Isra' (17): 15 yaitu:

[22] Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana* , Rajawali Press, Jakarta, hlm. 39.

...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِيْنَ حَتّٰى نَبْعَثَ رَسُوْلًا

Terjemahnya:
...Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul. (Q.S Al Isra (17): 15)

Ayat ini senada dengan beberapa firman Allah lainnya di dalam Al-Qur'an.Ketetapan Allah berupa hukuman hanya berlaku bagi kaum yang telah didatangi oleh rasul dan telah sampai kepada mereka peringatan (Al-Qur'an), seperti dalam firmanNya:

قُلْ أَيُّ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً ۖ قُلِ اللّٰهُ ۖ شَهِيْدٌ بَيْنِيْ وَبَيْنَكُمْ ۚ وَأُوْحِيَ إِلَيَّ هٰذَا الْقُرْاٰنُ لِأُنْذِرَكُمْ بِهٖ وَمَنْ بَلَغَ ۚ أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُوْنَ أَنَّ مَعَ اللّٰهِ اٰلِهَةً أُخْرٰى ۚ قُلْ لَّا أَشْهَدُ ۚ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلٰهٌ وَّاحِدٌ وَّإِنَّنِيْ بَرِيْءٌ مِّمَّا تُشْرِكُوْنَ

Terjemahnya:
Katakanlah: "Siapakah yang lebih kuat persaksiannya?" Katakanlah: "Allah". Dia menjadi saksi antara aku dan kamu. dan Al-Qur'an ini diwahyukan kepadaku supaya dengan Dia aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al-Qur'an (kepadanya). Apakah Sesungguhnya kamu mengakui bahwa ada tuhan-tuhan lain di samping Allah?" Katakanlah: "Aku tidak mengakui." Katakanlah: "Sesungguhnya Dia adalah Tuhan yang Maha Esa dan Sesungguhnya aku berlepas diri dari apa yang kamu persekutukan (dengan Allah)". (Q. S Al An'am (6): 19).

Ketentuan dalam ayat legalitas tersebut membuktikan keadilan Tuhan untuk tidak berbuat semena-mena, meskipun kepada makhluk ciptaan-Nya termasuk manusia. Walaupun sekiranya Tuhan berkehendak, hal itu dapat saja terlaksana, tetapi tertahan oleh Maha Keadilan-Nya agar menjadi contoh bagi manusia untuk senantiasa menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Ayat-ayat tersebut juga menunjukkan bahwa di dalam syariat Islam telah dikenal penerapan asas legalitas di dalam pemberlakuan hukumnya, terutama di dalam menerapkan aturan-aturan pidana yang berhubungan langsung dengan kemaslahatan hidup manusia secara keseluruhannya (publik). Dan hal itu berarti, bahwa asas legalitas telah dikenal oleh syariat Islam sejak Al-Qur'an diturunkan (sekitar abad VII

Masehi).[23] Dapat dikatakan bahwa asas ini pada prakteknya telah diterapkan sejak Nabi SAW. masih hidup.

Pembahasan tentang asas legalitas kemudian berkembang pada masa perkembangan hukum Islam (fiqh) yaitu pada saat bermunculan berbagai kasus dari mereka yang tersebar di muka bumi. Perkembangan bahasan asas tersebut dapat dilihat dari berbagai kaedah Hukum Pidana ketika itu, misalnya kaedah (tidak ada hukuman had kecuali setelah adanya (ketentuan) nash). Menurut Abu Zahrah, para fuqaha sepakat (dalam ijma'), bahwa hukuman had harus dijatuhkan berdasarkan ketetapan-ketetapan yang telah ada di dalam Al-Qur'an dan Sunnah.[24]

Prinsip-prinsip legalitas tersebut diterapkan berdasarkan atas jenis-jenis jarimah (tindak pidana) yang diatur di dalam syariat Islam. Yang paling tegas penerapannya adalah di dalam pelaksanaan hukuman had, sebab jarimah had telah diatur dengan sanksi-sanksi yang tegas dan pada umumnya merupakan hak Allah yang absolut, kecuali sebahagian kecil jenisnya yang dipertentangkan oleh para fuqaha. Prinsip legalitas juga diterapkan secara tegas dalam bidang qisas dan diyat, karena menyangkut keselamatan jiwa manusia secara keseluruhan, sehingga terdapat hak absolut Allah untuk diterapkan. Hanya saja di dalam kasus jarimah ini terdapat hak-hak manusia (misalnya ahli waris korban) di dalamnya, sehingga terdapat kewenangan orang-orang yang berhak di dalamnya untuk mengampuni pelaku. [25] Sedang di dalam penerapan jarimah ta'zir menurut Nagaty Sanad (Professor Hukum Pidana dari Mesir), asas legalitas berlaku lebih fleksibel di dalam penerapan hukuman ta'zir dibandingkan dua ketentuan jarimah sebelumnya.[26]

Pada dasarnya, ada dua macam kandungan asas lagalitas Hukum Pidana Islam, yaitu: pertama, dari segi ketentuan jenis-jenis tindak pidana; di dalam *jarimah hudud* dan qisas-diyat,

---

[23] Moh. Daud Ali, *Op. Cit.*, hlm. 117

[24] Abu Zahra, tth, *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islamy*, Dar al-Fikr al-Arabi, kairo hlm. 95.

[25] Taymor Kamel, 1982, *The Principal of Legality and Its Aplication in Islamic Criminal Justice* dalam M. Cherif Bassiouni*, The Islamic Criminal Justice Sistem*, Oceana Publications, London-Newyork, hlm. 161

[26] Nagaty Sanad, 1991, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic law; Shariah*, Office of International Criminal justice, Chicago, hlm. 41

syariat telah menentukan dengan jelas jenis-jenis perbuatan apa saja yang harus dijatuhi hukuman. Sedang di dalam jarimah ta'zir, syariat hanya menyebutkan ketentuan-ketentuan umum sebagai suatu perbuatan yang dapat dijatuhi hukuman karena dianggap kejahatan.

Kedua, dari segi ketentuan hukuman, di dalam *jarimah hudud* dan qisas-diyat, syariat telah menentukan secara rinci meskipun dengan persyaratan yang ketat pula, karena kelompok jarimah ini sangat sensitif terhadap sendi-sendi kehidupan manusia. Sedang di dalam jarimah ta'zir, ketentuan hukumannya lebih bersifat alternatif (tergantung dari keyakinan hakim), dan syarat-syarat penjatuhan hukumannya lebih longgar (tidak seketat syarat *hudud* dan qisas), selama hakim berkeyakinan adanya pelanggaran yang harus dijatuhi hukum demi kepentingan masyarakat umum, atau di dalam menangani kasus-kasus *hudud* dan qisas yang kurang bukti-buktinya, kecuali ditentukan khusus oleh nash.

2. Asas Tidak Berlaku Surut (*Non Retro-aktivity*)

Asas ini berarti bahwa suatu undang-undang atau aturan harus berlaku hanya atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan setelah aturan-aturan tersebut diundangkan. Asas ini pada hakikatnya, merupakan konsekuensi logis dari asas legalitas yang bertujuan untuk melindungi hak-hak individu dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan dari pihak pemegang otoritas.[27]Asas ini juga diatur didalam Al-Qur'an dan Hadits. Di antaranya tercermin pada beberapa kasus di dalam Al-Qur'an, seperti pada beberapa ayat berikut:

وَلَا تَنْكِحُوْا مَا نَكَحَ اٰبَاۤؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاۤءِ اِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۗ اِنَّهٗ كَانَ فَاحِشَةً وَّمَقْتًاۗ وَسَاۤءَ سَبِيْلًا

Terjemahnya:
Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu Amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh). (Q.S An Nisa (4): 22)

[27]*Ibid*, hlm.4

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهٰتُكُمْ وَبَنٰتُكُمْ وَأَخَوٰتُكُمْ وَعَمّٰتُكُمْ وَخٰلٰتُكُمْ وَبَنٰتُ الأَخِ وَبَنٰتُ
الْأُخْتِ وَأُمَّهٰتُكُمُ الّٰتِيْ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوٰتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهٰتُ نِسَائِكُمْ
وَرَبَائِبُكُمُ الّٰتِيْ فِيْ حُجُوْرِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الّٰتِيْ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ۖ فَإِنْ لَّمْ تَكُوْنُوْا دَخَلْتُمْ
بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ۖ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِيْنَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ۙ وَأَنْ تَجْمَعُوْا بَيْنَ
الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللهَ كَانَ غَفُوْرًا رَّحِيْمًا

Terjemahnya:
Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), Maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpun-kan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Q.S An Nisa (4): 23)

Ayat-ayat tersebut menggambarkan kebiasaan orang-orang Arab sebelum Islam datang. Kebiasaan-kebiasaan tersebut di antaranya masih dipertahankan ketika para sahabat memeluk agama Islam, termasuk di antaranya model perkawinan yang di singgung pada ayat-ayat tersebut. Tetapi Allah tidak akan menghukum para sahabat karena perbuatan-perbuatan yang mereka belum ketahui ketentuannya.

Adat-adat jahiliyah juga tergambar di dalam ketentuan ayat yang lain, misalnya kebiasaan mereka meminum khamar, berjudi, berzina, merampok, mencuri, praktek riba, membunuh, menyembah berhala, dan sebagainya. Kebiasaan-kebiasaan tersebut ada yang sangat sulit untuk dihilangkan sehingga wahyu secara bijaksana melarangnya secara bertahap, dan ada kesiapan moril untuk meninggalkannya. Sedang lainnya ada yang secara tegas dan langsung dilarang oleh wahyu, melihat perbuatan tersebut membahayakan masyarakat.

Secara berangsur-angsur aturan-aturan pidana di-rampungkan pada masa nabi setelah melewati berbagai jenjang

penyadaran, sehingga di dalam catatan sejarah, penerapan syariat Islam pada masa Nabi Saw Membawa hasil maksimal:[28]

a. Hukum waris baru selesai diundangkan pada tahun ketiga Hijriyah.
b. Aturan-aturan tentang perkawinan baru tuntas pada tahun ketujuh Hijriyah.
c. Pelarangan minum minuman keras, judi dan lainnya baru tuntas pada tahun kedelapan hijriyah.
d. Aturan *hudud* dan *qishash* baru tuntas pada tahun kedelapan hijriyah.

Dapat dibayangkan sebelum aturan itu, di antara sahabat masih ada minum minuman keras sambil mereka juga shalat, berjudi sambil mereka juga bersedekah, dan sebagainya. Hanya saja, sesuai dengan asas tidak berlaku surut (*non retroaktivity*) yang terkandung di dalam Al-Qur'an, aturan pidana terhadap zina, pencurian, minum khamar dan lainnya yang dilakukan sebelum turun ketentuan-ketentuan dari wahyu (Al-Qur'an), tidak diberlakukan.[29] Riba yang terlanjur dikumpulkan dan terpakai pada masa jahiliyah tidak harus dikembalikan, tetapi bila ada yang tersisa setelah turunnya ketetapan wahyu, harus dibayar dan dikembalikan.[30]

Pengecualian asas ini di dalam sejarah hukum Islam didapati antar lain dalam peristiwa *al-zihar* (seorang suami berkata pada isterinya (untuk menyakitinya), "Kamu bagiku tidak tersentuh seperti punggung ibuku") dan *al-li'an* (pernyataan seorang suami di bawah sumpah dengan menuduh isterinya melakukan zina, tanpa menghadirkan empat orang saksi). Pada masa-masa awal Islam, hukuman bagi kejahatan *al-zihar* adalah "perceraian abadi", harus dan tidak boleh rujuk lagi. Kemudian wahyu turun meringankan hukuman menjadi hanya membebaskan budak, berpuasa dua bulan berturut-turut atau memberi makan 60 orang miskin, sedang hukuman *al-li'an* pada masa awal-awal Islam adalah sama dengan *jarimah qadzaf* (tuduhan zina) dan dicambuk sebanyak 80 kali cambukan,

---

[28]Abu A'la al-Maududi, 1995, *Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam*, Mizan, Bandung, hlm. 115

[29]Abdul al-Qadir Auda, 1986, *Al-Tasyri al-Jina'I al-Islami*, Muqaranan bi alQanun al-Wad'I, Dar al-Turas, Bairut, hlm. 314-316.

[30]Taimor Kamel, *Op.Cit.*, hlm. 159

kemudian Al-Qur'an turun meringankannya menjadi hukuman dengan "perceraian abadi.[31]

Hal tersebut berarti bahwa pengecualian asas non retroaktivity dengan datangnya suatu aturan baru, dapat dilaksanakan dengan menerapkan hukuman yang lebih ringan atau lebih menguntungkan bagi terdakwah.[32] Abdul Qadir Auda menyebutkan dua pengecualian terhadap asas tidak berlaku surut tersebut, yaitu:[33]

1. Terhadap kejahatan-kejahatan berbahaya yang dapat membahayakan keamanan dan ketertiban umum.
2. Dalam keadaan yang sangat diperlukan, untuk suatu kasus yang penerapan berlaku-surutnya adalah untuk kepentingan masyarakat luas.

3. Asas Praduga Tidak Bersalah (*The Presumption of Innocence*)

Asas ini merupakan suatu konsekuensi lain dari asas legalitas yang mengandung pengertian, bahwa pada dasarnya setiap orang berhak berbuat dan tidak dianggap bersalah, sampai pada saat ia dipanggil untuk diperiksa oleh hakim, sehingga benar-benar terbukti kesalahannya dan divonis oleh hakim sebagai orang yang telah melanggar (bersalah) dengan tanpa keraguan. [34] Apabila terdapat keraguan di dalam pembuktian, maka seorang tertuduh berhak untuk dibebaskan.

Dari asas ini muncul kaedah yang menyebutkan bahwa,*"Seorang imam lebih baik salah dalam memaafkan (membebaskan) daripada salah dalam menghukum"*. Dengan demikian, asas ini sangat relevan dengan kaidah *"Hukuman had harus dihindari dengan adanya hal-hal yang meragukan"*.[35] Pengertian *al-syubhat* (keragu-raguan) di situ ialah seluruh keadaan yang dapat mempengaruhi keyakinan hakim dalam memutuskan suatu perkara pidana, khususnya dalam aturan had dan qisas, baik berkenan dengan maksud dilakukannya

---

[31]Osman Abd al-Malik al-Saleh, 1982, *The Right of the Individual to Personal Security in Islam* dalam M.Cherif Bassiouni, *The Islamic Criminal Justice Sistem*, Oceana Publications, London-Newyork, hlm. 63-64.

[32] Nagaty Sanad, *Op. Cit.*, hlm. 42-43

[33] Abdul al-Qadir Auda, *Op. Cit.*, hlm. 314.

[34] Nagati Sanad, *Op.Cit.*, hlm. 72.

[35]Jalal al-Din Abd al-Rahman bin Abi Bakar al-Suyuti,tth, *al-Asybah wa al-Nazair*, Maktabah Nur Asiyah, Mesir, hlm. 246.

tindak pidana, maupun karena syarat-syarat (pembuktian) yang ditentukan tidak terpenuhi.[36]

Para imam mazhab mengklasifikasikan keraguan ke dalam tiga kategori:[37]

a. Keraguan yang berkaitan dengan tempat
b. Keraguan yang berkaitan dengan perbuatan pelaku, dan
c. Keraguan yang berkaitan dengan perjanjian (aturan).

Misalnya saja jarimah pencurian yang dilakukan pada musim paceklik, atau seorang ayah mencuri harta anaknya untuk keperluannya, karena di dalamnya terdapat hak bagi pencuri dari harta yang diambilnya; hak untuk hidup, dan hak seorang ayah terhadap apa yang dimiliki oleh anaknya. Hal ini dicontoh dari peristiwa ditangkapnya seorang laki-laki yang mencuri di baitul mal oleh Saad bin Abi Waqqas, tetapi ketika diperhadapkan pada khalifah Umar bin Khattab, beliau tidak memerintahkan memotong tangannya, tetapi berkata, "Tangannya tidak perlu dipotong, karena dia mempunyai bagian (hak) di dalamnya.[38]

Demikian juga pada masa khalifah Ali bin Abi Thalib, sewaktu diperhadapkan kepada beliau seorang laki-laki yang mencuri seperlima dari harta rampasan perang yang beliau sembunyikan di bawah topi baja. Tetapi khalifah Ali tidak memotong tangan pencuri tersebut, karena menganggapnya mempunyai hak di dalam harta rampasan perang tersebut.[39] Rupanya pencuri tersebut adalah pasukan perang Islam yang sedang mengalami kekurangan.

Adanya hak (bagian) di dalam harta yang dicuri dan desakan kebutuhan hidup (darurat) yang mendorong seseorang untuk mencuri bisa menjadi syuhbat yang kuat untuk menolak hukuman potong tangan bagi pencuri.[40] Selain dari alasan adanya hak dan masa paceklik, maka syuhbat tidak mampu menolak hukuman potong tangan bagi seorang pencuri. Syuhbat bisa juga terdapat dalam kasus jarimah zina yang tidak mendatangkan empat orang saksi, jarimah minum khamar yang

---

[36]Fathurrahman Djamil, 1995, *Asas Praduga Tak Bersalah dalam Hukum Acara Pidana Islam* dalam Mimbar Hukum no. 20 Tahun VI, Al-Hikmah, Jakarta, hlm. 89.
[37]Abdul al-Qadir Auda, *Op.Cit.*, hlm. 258-261
[38]*Ibid.*
[39]Yusuf al-Qardawi, 1999, *al-Siyasah al-syar'ah* diterjemahkan oleh Kathur Suhardi dengan judul Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam Pustaka Al-Kautsar Jakarta, hlm. 184.
[40]*Ibid.*

tidak mendatangkan saksi atau terdakwa mencabut kembali pengakuannya, serta dalam kasuskasus jarimah lain yang kurang mendapat bukti-bukti otentik.

4. Asas-asas Pemberlakuan Hukum menurut Ruang dan Subyeknya, serta Asas-asas Umum lainnya

Hukum Pidana Islam pada prinsipnya mengandung semua asas-asas penting yang menjadi pedoman di dalam penerapan Hukum Pidana seperti yang telah digambarkan terdahulu. Masih ada beberapa asas lain yang terkandung di dalam Hukum Pidana Islam (baik materi maupun formil), misalnya: asas kesamaan di depan hukum, asas larangan memindahkan kesalahan kepada orang lain, asas keadilan dan kesamaan di depan hukum, asas kepastian hukum, dan asas kemanfaatan.[41] Hukum Pidana Islam pada perkembangannya juga menganut asas pemberlakuan hukum menurut batas-batas ruang dan subyeknya (pelaku) tindak pidana, kurang lebih sebagaimana yang dianut di dalam Hukum Pidana positif.

Memang secara teoritis, syariat (hukum, ajaran) Islam diwahyukan untuk seluruh alam (*Rahmatal lil 'alamin*). Tetapi pada kenyataannya pemberlakuan syariat Islam di dunia ini dibatasi oleh beberapa hal, di antaranya oleh batasan-batasan wilayah yang terpisah-pisah dengan adanya suatu otoritas (negara). Sedang tidak semua bangsa menginginkan pemberlakuan hukum Islam atas mereka, dan syariat Islam tidak mungkin dipaksakan kepada mereka semuanya. Apalagi karena mereka punya batas-batas wilayah yang harus dihormati dan karena mereka mempunyai kekuatan dalam mempertahankan-nya. Olehnya itu para ulama membagi wilayah-wilayah yang ada kepada tiga kriteria wilayah, yaitu:[42]

a. Negara-negara Islam (*Dar al-Islam*)
b. Negara-negara yang berperang dan berseteru dengan Islam (*Dar al-harb*)
c. Negara-negara yang mengadakan perjanjian damai dengan Islam (*Dar al-salam*)

Para ulama menyepakati bahwa, hukum Islam hanya bisa berlaku sepenuhnya di negara-negara Islam (*Dar al-Islam*)

---

[41] Moh. Daud Ali, *Op. Cit.,* hlm. 114.
[42] H. A. Djazuli, 1996, *Fiqh Jinayah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 9.

sendiri. Sedang untuk di luar wilayah Islam tersebut para ulama berbeda pendapat di dalamnya.

Imam Abu Hanifah berpendapat, bahwa hukum Islam hanya berlaku penuh di wilayah-wilayah kekuasaan Islam sedang di luar wilayah kekuasaan Islam, hukum Islam tidak dapat diberlakukan lagi, kecuali hak-hak perorangan (*private/ haq al-adamy*) yang diakui oleh wilayah tersebut. Hal disebabkan karena untuk mengadili suatu perkara, terlebih dahulu harus memiliki kompetensi atas tempat terjadinya jarimah tersebut. Sedang pada wilayah di luar kekuasaan Islam khususnya di dalam *Dar al-Harb*, umat Islam tidak mempunyai kewenangan hukum di dalamnya.

Menurut pendapat ini, bahwa orang Islam yang tinggal di luar wilayah kekuasaan Islam dan berbuat jarimah, tidak dapat dikenai ketentuan Hukum Pidana Islam, bahkan orang-orang yang telah berbuat jarimah di wilayah Islam kemudian menyeberang ke wilayah bukan Islam, maka negara Islam tidak dapat memaksakan pelaksanaan Hukum Pidana tersebut kepada mereka, sampai orang-orang tersebut berada di wilayah kekuasaan Islam. Sebagai konsekuensinya, orang-orang Islam yang berada di wilayah nonIslam tidak mempunyai hak perlindungan dari negara Islam terhadap jiwa dan harta mereka. Teori yang dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah tersebut sangat mirip dengan asas teritorialitas.

Imam Abu Yusuf juga berpendapat demikian dengan tambahan, bahwa walaupun orang Islam yang berbuat jarimah di luar wilayah Islam tidak dapat dikenai hukuman had ataupun qisas-diyat, tetapi orang tersebut tetap dianggap melakukan dosa besar. Karena di manapun juga perbuatan pidana tersebut tetap haram dilakukan oleh orang-orang Islam, dan apabila memungkinkan maka Hukum Pidana harus ditegakkan atasnya.[43]

Pendapat jumhur (mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hanbali) sebaliknya, bahwa aturan-aturan pidana Islam tidak terikat pada batas-batas wilayah, melainkan terikat dengan siapa (subyek hukum) yang berbuat. Seandainya ada seorang muslim yang berbuat jarimah di luar wilayah Islam, maka hukuman had tetap wajib diberlakukan, dan bila memungkinkan untuk dieksekusi

[43]H. A. Djazuli, *Op.Cit*, hlm.10.

oleh orang-orang Islam, maka hukuman tersebut harus tetap diberlakukan atasnya.[44]

Sebagai jalan keluarnya, berkembang pembicaraan di kalangan Fuqaha ini tentang kemungkinan adanya ekstradisi (penyerahan penjahat antar negara-negara yang terlibat perjanjian) atau pun pengusiran penjahat yang memasuki wilayah kekuasaan negara lain. Pendapat jumhur ini mempunyai kesamaan dengan asas personalitas dan asas universalitas. Orang-orang non-Islam yang berada di wilayah kekuasaan Islam karena terikat perjanjian (perlindungan ataupun kerja sama) harus tunduk kepada aturan-aturan Islam (termasuk di dalamnya Hukum Pidana Islam, dengan beberapa pengecualian menurut fuqaha). Sebagai imbalannya, mereka mempunyai hak yang sama dengan orang-orang Islam, termasuk perlindungan terhadap harta dan jiwa mereka.

Dalam hal ini, Islam tetap harus menghormati ketentuan-ketentuan yang digariskan oleh agama lain terhadap penganutnya di antara masyarakat Islam, meskipun perbuatan tersebut dilarang oleh syariat Islam.[45] Perbuatan-perbuatan tersebut harus dengan terang dibenarkan oleh kitab-kitab suci mereka, barulah dianggap sebagai pengecualiaan dari hukum yang belaku. Para fuqaha tetap sepakat, bahwa ketentuan di dalam Hukum Pidana Islam harus berlaku atas setiap perbuatan jarimah yang terjadi, khususnya atas orang-orang Islam. Mereka hanya berbeda pendapat di dalam menerapkan masalah kompetensi terhadap jarimah tersebut, karena bagaimana pun juga, di dalam mengeksekusi suatu kasus jarimah dibutuhkan suatu kewenangan dan kekuatan untuk melaksanakannya, dan itu hanya berlaku penuh di wilayah-wilayah kekuasaan Islam. Wilayah yang dapat dikategorikan sebagai wilayah Islam di sini ialah negara yang yang dihuni oleh mayoritas umat Islam, atau negara yang di dalamnya berbaur antara orang Islam dengan non Islam tetapi pengaruh umat Islam dominan atau diperhitungkan, wilayah yang dihuni oleh minoritas umat Islam tetapi tidak ada yang menghalangi diterapkannya hukum Islam.

---

[44] *Ibid.*

[45] Yusuf al-Qardawi, 1994, *Minoritas Non Muslim di dalam Masyarakat Islam,* Penerbit Kharisma, Bandung, hlm. 21.

BAB II
TINDAK PIDANA (JARIMAH)

A. Pengertian Tindak Pidana (Jarimah)

Di dalam Hukum Pidana Islam, kejahatan/tindak pidana biasanya didefinisikan dari istilah-istilah seperti; *al-jarimah*, *al-jinayah*, *al-janhah*, atau *al-mukhalafah*. Keempat istilah tersebut memiliki kesamaan, yaitu sebagai tindakan melawan hukum. Dan yang membedakan adalah klasifikasi para ahli hukum terhadap perbuatan-perbuatan tersebut. Para fuqaha biasanya lebih sering menggunakan istilah *al-jinayah* di dalam mengistilahkan tindak pidana atau semua perbuatan yang dilarang oleh syara', aktif maupun tidak aktif (komision dan omision). Fuqaha ada yang memandang bahwa istilah *al-jarimah* merupakan sinonim dari istilah *al-jinayah*.[46] Di antara fuqaha ada yang membatasi pengertian *al-jinayah* hanya kepada kejahatan mengenai jiwa dan anggota badan manusia saja, seperti; pembunuhan, pelukaan, pemukulan, pengguguran kandungan, dan lainnya. Sedangkan *al-jarimah* biasanya diterapkan pada perbuatan dosa, misalnya pencurian, pembunuhan, perkosaan atau perbuatan yang berkaitan dengan politik dan sebagainya. Kemudian dirangkai dengan satuan atau sifat perbuatan tersebut seperti *jarimah* pencurian, *jarimah* pembunuhan, *jarimah* perkosaan dll. Sebaliknya tidak digunakan istilah *jinayah* pencurian, *jinayah* pembunuhan, *jinayah* perkosaan dan jinayah politik.[47]

Kata *jarimah* identik dengan hukum positif sebagai tindak pidana atau pelanggaran. Maksudnya adalah satuan atau sifat dari pelanggaran. Dalam hukum positif contoh-contoh *jarimah* diistilahkan dengan tindak pidana pencurian, tindak pidana pembunuhan dan sebagainya. Jadi, dalam hukum positif, *jarimah* diistilahkan dengan delik atau tindak pidana. Sedangkan pemakaian kata *jinayah* mempunyai arti lebih umum (luas) yaitu ditujukan bagi segala sesuatu yang bersangkut paut dengan kejahatan manusia dan tidak ditujukan bagi perbuatan dosa tertentu. Oleh karena itu, pembahasan *fiqh* yang memuat

[46] Lihat Abd al-Qadir Auda, *Op. Cit.*, hlm. 66.

[47] Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, 2013, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 20.

masalah kejahatan, pelanggaran yang dikerjakan manusia, dan hukuman yang diancamkan kepada pelaku perbuatan disebut *fiqh jinayah* dan bukan istilah *fiqh jarimah*.

Tindak pidana didefinisikan dalam syariat Islam adalah larangan-larangan syariat yang dicegah Allah dengan hukuman had atau hukuman ta'zir atau tindakan melakukan atau meninggalkan suatu perbuatan yang mana syariat telah menetapkan pengharamannya dan saksi atasnya. Larangan-larangan kadang berupa tindakan melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Larangan-larangan ini disifati dengan syariat sebagai isyarat bahwa dalam tindak pidana seharusnya yang melakukan pelarangan adalah syariat. Hal ini sebagai aplikasi dari akidah, tidak ada kejahatan dan tidak ada sanksi kecuali dengan *nash*.[48]

Dari definisi tindak pidana tersebut di atas menjadi jelas bahwa tindakan melakukan atau meninggalkan suatu perbuatan tidak termasuk tindak pidana, kecuali apabila telah ditetapkan suatu hukuman atas tindakan tersebut. Apabila tidak ada penetapan sanksi atas tindakan melakukan atau meninggalkan suatu perbuatan, maka tindakan itu tidak dinamakan tindak pidana.

B. Tindak Pidana Dalam Hukum Pidana Islam

1. Pencurian (*Al Sariqah*)

a. Pengertian Pencurian (Al Sariqah)

Pencurian *(sariqah*) adalah mengambil harta milik seseorang dengan sembunyi-sembunyi dan tipu daya. [49] Sedangkan pencurian (*sariqah*) secara terminologis adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpananya. Abdul Qadir Audah menjelaskan bahwa perbedaan pencurian kecil dan pencurian besar adalah pada proses pengambilan harta kekayaan yang tidak disadari oleh korban dan dilakukan tanpa seizinnya. Dalam pencurian kecil harus memenuhi dua unsur ini secara bersamaan. Kalau salah satu dari kedua unsur ini tidak ada, tidak bisa disebut dengan pencurian kecil.

[48]Sa'id Hawwa, 2013, *Al Islam Jilid 2*, Al I'tishom, Jakarta, hlm. 373.
[49]M. Nurul Ifran, 2016, *Hukum Pidana Islam,* Amzah, Jakarta, hlm.79

Jika ada seseorang yang mencuri harta benda dengan disaksikan oleh pemilik dan pencuri dalam aksinya tidak menggunakan kekerasan, kasus seperti ini tidak termasuk dalam jenis pencurian kecil, tetapi pencopetan. Demikian juga seseorang yang merampas harta orang lain, tidak termasuk ke dalam jenis pencurian kecil, tetapi penjambretan atau perampasan. Baik pencopetan, perampasan, maupun penjambretan semuanya termasuk ke dalam lingkup pencurian. Meskipun demikian, jarimah itu tidak bisa diberlakukan sanksi hukuman had, tetapi hukuman ta'zir. Di sisi lain, seseorang yang mengambil harta dari sebuah rumah dengan direlakan oleh pemiliknya sekalipun tidak disaksikan, ini pun tidak bisa dianggap sebagai pencurian.

Menurut Ibnu Arafah, pencurian menurut orang Arab adalah orang yang datang dengan sembunyi-sembunyi ke tempat penyimpanan barang orang lain untuk mengambil isinya. Dengan demikian, mencuri mengandung tiga unsur yaitu:

1. Mengambil milik orang lain
2. Mengambilnya secara sembunyi-sembunyi
3. Milik orang lain ada di tempat penyimpanannya.

Jadi, apabila barang yang diambil bukan milik orang lain, cara mengambilnya dengan terang-terangan, atau barang yang diambil berada tidak pada tempat penyimpanannya, pelaku tidak dijatuhi hukuman potong tangan.

Menurut Sayyiq Sabiq, penipu, pencopet, dan perampas tidak bisa dikatakan pencuri. Jadi, mereka tidak wajib dipotong tangannya meskipun dijatuhi sanksi. Hal ini ditegaskan dalam hadit Rasulullah SAW yang dibenarkan oleh Tarmizi dan Ibnu Hibban bahwa penipu, perampas, dan pencopet tidak dikenai hukuman potong tangan.

b. Sanksi Hukum Bagi Pelaku Jarimah Pencurian

Ulama sepakat bahwa pencurian termasuk salah satu dari tujuh jenis jarimah *hudud* karena secara tegas dinyatakan oleh Allah SWT sebagaimana firman sebagai berikut:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

Terjemahnya:
Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (Q.S Al-Maidah (5): 38)

Dalam ayat di atas Allah menyatakan bahwa pencuri laki-laki dan pencuri perempuan harus di potong tangan keduanya. Namun untuk dapat dihukum seorang pencuri yang dikenai hukuman potong tangan adalah sebagai berikut:

1. Barang curian tersebut berharga, bisa dipindah-pindahkan kepada orang lain, dan halal di jual. Dengan demikian pencuri arak dan babi tidak dikenai hukuman potong tangan, meskipun arak dan babi tersebut milik kafir dzimmi karena memiliki dan memanfaatkan arak dan babi, baik muslim maupun kafir dzimmi diharamkan Allah. Begitu pula, tidak di potong tangannya orang yang mencuri alat musik seperti suling, alat gitar, piano dll karena alat-alat tersebut tidak boleh digunakan menurut mayoritas ahli ilmu. Sedangkan ulama yang membolehkan menggunakan alat musik dan pencurinya tidak dikenai potong tangan, alasannya syubhat dan syubhat dapat mengugurkan had. Bagi pencuri anak kecil yang merdeka dan belum mumayyiz, maka Abu Hanifah dan Syafi'I berpendapat tidak ada hukuman potong tangan bagi pencuri anak kecil yang merdeka dan belum mumayyiz karena anak bukanlah harta. Akan tetapi pencurinya dikenai sanksi. Sedangkan Imam Malik berpendapat bahwa orang yang mencuri anak kecil yang merdeka tetap dijatuhi hukuman potong tangan karena anak kecil tersebut adalah harta yang paling berharga. Pemotongan tangan atas pencuriannya bukan karena materi pencuriannya, melainkan jiwa anak yang dicurinya.
2. Termasuk sifat-sifat yang dianggap sebagai barang curian untuk dikenai hukum potong tangan adalah barang curian yang mencapai batas nisab. Jadi, satu nisab itulah yang harus dibuat standar minimal untuk menegakkan had dan barang tersebut harus termasuk barang berharga yang dibutuhkan manusia. Para ulama berbeda pendapat mengenai ukuran satu nisab. Jumhur ulama berpendapat bahwa hukuman potong tangan tidak bisa ditegakkan,

kecuali dalam pencurian seper-empat dinar emas, tiga dirham perak atau barang yang sebanding dengan harga seperempat dinar emas atau tiga dirham perak. Jadi, yang dibuat ukuran satu nisab adalah jumlah harga yang dicapai nilai seperempat dinar dari emas atau tiga dirham dari perak. Aisyah meriwayatkan Hadits bahwa Rasulullah SAW, menjatuhkan had potong tangan atas pencurian seperempat dinar keatas, dan tidak di potong tangan pencuri, kecuali mencuri seperempat dinar keatas. (H.R Ahmad, Muslim dan Ibnu Majah).[50]

Para ulama sepakat, apabila harta yang dicuri masih ada maka disamping hukuman itu si pelaku harus pula mengembalikan barang yang dicuri. Kalau harta itu tidak ada lagi, menurut mazhab Hanafi, si pencuri tidak wajib ganti rugi. Menurut mazhab Maliki jika si pencuri orang kaya, maka tetap dikenakan juga hukuman ganti rugi. Sementara menurut mazhab Syafi'i dan Hambali, pelakunya harus membayar ganti rugi, kalau harta itu tidak ada lagi diganti dengan harta yang sama, kalau tidak ada membayar ganti rugi senilai harta yang dicuri.

Dari uraian di atas, maka dapat dilihat bahwa Islam tidak sembarangan menghukum pencuri dengan hukuman yang keras, tapi seorang pencuri baru dapat dihukum jika syarat-syaratnya telah terpenuhi. Hal ini dapat dilihat dari apa yang dipraktek para sahabat Rasulullah seperti pada zaman khalifah Umar bin Khatab ada seorang budak yang tidak dapat makan dari tuannya, dan melakukan pencurian untuk menyambung nyawanya. Umar memberi peringatan keras kepada pemilik budak tadi jika hal itu masih terjadi. Disini bahkan Umar ra telah jauh melihat faktor penyebab terjadinya pencurian itu. Bukan hanya menerapkan ketentuan formal saja. Begitu pula pada masa Umar dimana pada suatu saat hukuman potong tangan tidak diberlakukan secara efektif karena terjadinya wabah kekeringan dan kelaparan yang mendorong orang untuk melakukan pengambilan harta yang tidak sah. Dari kedua kasus yang diceritakan bahwa tuduhan terhadap syariat Islam terbantahkan yang

[50] Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op, Cit*, hlm. 339-340.

menganggap bahwa syariat Islam bertujuan untuk membalas dendam saja.

2. Pembunuhan

a. Pengertian Pembuhunan

Pembunuhan adalah perampasan atau penghilang nyawa seseorang oleh orang lain yang mengakibatkan tidak berfungsinya seluruh fungsi vital anggota badan karena berpisahnya ruh dengan jasad korban. Tidak diragukan lagi bahwa kejahatan yang paling menakutkan bagi manusia adalah pembunuhan. Pembunuhan merupakan perbuatan keji dan biadab, serta melanggar nilai-nilai kemanusian yang paling mendasar. Tindakan pembunuhan diancam pidana berat oleh semua sistem hukum sejak awal sejarah manusia hingga saat ini. Ancaman pidana bagi tindak pidana ini dalam Hukum Pidana Islam dikenal sebagai *Qisas* yaitu pembalasan bagi pelaku seimbang dengan luka yang di derita korban. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Al-Qur'an yang berbunyi:

يٰٓأَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلٰىۗ اَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْاُنْثٰى بِالْاُنْثٰىۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهٗ مِنْ أَخِيْهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍۗ ذٰلِكَ تَخْفِيْفٌ مِّنْ رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ فَمَنِ اعْتَدٰى بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهٗ عَذَابٌ أَلِيْمٌ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih (Q.S Al Baqarah (2): 178)[51]

[51]Qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. Qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh Yaitu dengan membayar diyat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diyat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diyat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat Dia mendapat siksa yang pedih.

b. Klasifikasi Pembunuhan

Dilihat dari niat terjadinya pembunuhan, yaitu ada atau tidaknya rencana untuk melakukan pembunuhan ada dua pendapat. Ulama Malikiyyah membagi dua macam pembunuhan yaitu:

1. Pembunuhan sengaja
2. Pembunuhan tidak sengaja

Ulama Hanfiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah membagi tiga bentuk pembunuhan yaitu sebagai berikut:[52]

1. Pembunuhan disengaja atau *qathlu amdi*, yaitu perampasan nyawa seseorang yang dilakukan dengan sengaja. Pembunuh merencanakan pembunuhannya.
2. Pembunuhan tidak sengaja atau *qathlu ghairul amdi/qathlu khata'* yaitu kesalahan dalam berbuat sesuatu yang mengakibatkan kematian seseorang. Walaupun disengaja, perbuatan tersebut tidak ditujukan kepada korban. Jadi, matinya korban tidak diniati.
3. Pembunuhan seperti sengaja atau *qathlu syighul amdi*. Mayoritas ulama mengakui sebagai salah satu bentuk pembunuhan. Menurut Sayyid Sabiq, yang dikuatkan oleh sejumlah sahabat, seperti Umar bin Khattab, Ali bin Abi Thalib, Utsman bin Affan, Zaid bin Tasbit, Abu Musa Al-Asy'ary, dan Al-Mughirah, pembunuhan seperti disengaja adalah perbuatan yang disengaja dilakukan dalam objek yang dimaksud, tetapi tidak menghendaki kematian korban. Kesengajaan tersebut mungkin sekedar memberi pelajaran bagi korban, tidak bermaksud untuk menghilangkan nyawa.

Pembunuhan Sengaja

Suatu pembunuhan baru dapat dikatakan pembunuh-an sengaja jika memenuhi unsur sebagai berikut:

a. Yang dibunuh adalah manusia yang diharamkan Allah untuk membunuhnya
b. Perbuatan itu membawa kematian
c. Bertujuan untuk menghilangkan nyawa seseorang.

---

[52] Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op, Cit*, hlm. 275-276.

Para ulama fiqih mengemukan bawah ada beberapa hukuman dikenakan kepada pelaku tindak pidana ini yaitu:[53]

1. Hukuman asli, yaitu hukum qisas. Hukum ini di dasarkan pada ketentuan Allah dalam al Qur'an Surat Al Baqarah (2): 187 yang berbunyi:

أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلٰى نِسَائِكُمْۗ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّۗ عَلِمَ اللهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُوْنَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْۚ فَالْئٰنَ بَاشِرُوْهُنَّ وَابْتَغُوْا مَا كَتَبَ اللهُ لَكُمْۗ وَكُلُوْا وَاشْرَبُوْا حَتّٰى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِۚ وَلَا تُبَاشِرُوْهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُوْنَۙ فِى الْمَسٰجِدِۗ تِلْكَ حُدُوْدُ اللهِ فَلَا تَقْرَبُوْهَاۗ كَذٰلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ اٰيٰتِهٖ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُوْنَ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.

Dalam Surat lain Al-Qur'an Surat Al Maidah (5): 45 Allah SWT berfirman:

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيْهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّۙ وَالْجُرُوْحَ قِصَاصٌۗ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهٖ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهٗۗ وَمَنْ لَّمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولٰئِكَ هُمُ الظّٰلِمُوْنَ

Terjemahnya:
Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara

[53]Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm. 204.

menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (Q.S Al Maidah (5): 45)

Dalam Hadits Nabi juga ditemui perintah ini "*Siapa yang membunuh dengan sengaja, maka dib alas dengan membunuh pelakunya*..." (H.R Abu Dawud dan An Nasa'i dari Abadullah bin Abbas). Hukuman qisas tidak dijatuhkan apabila dimaafkan (*al afwu*) oleh ahli waris. Imam Bukhari meriwayatkan dari Ibnu Abbas, ia berkata bahwa yang dimaksud dengan *al afwu* (memaafkan) adalah menerima diyat sebagai ganti hukum qisas.[54] Para ahli waris menurut kesepakatan ahli fiqih, boleh memaafkan terbunuh dengan cara tidak melaksanakan hukum qisas. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam Surat Al Baqarah (2): 178 yang berbunyi:

فَمَنْ عُفِيَ لَهٗ مِنْ أَخِيْهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ

Terjemahnya:
Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). (Q.S Al Baqarah (2): 178)

Sedangkan dalam Sunnah yang ada riwayatnya bahwa setiap kasus pembunuhan yang wajib dikenai qisas yang dianjurkan kepada Rasulullah SAW senantiasa dianjurkan untuk dimaafkan (HR. Ahmad bin Hambal, Abu Dawud, An- Nasa'i dan Ibnu Majah). Memaafkan dalam pembunuhan inilah yang tidak terdapat dalam hukum positif, dan ini pula yang menepis anggapan bahwa Hukum Pidana Islam hanya berutujuan untuk membalas semata.

2. Hukuman Pengganti. Menurut ulama fiqih, apabila hukuman qisas gugur, misalnya dimaafkan atau karena ada perdamaian, maka ada dua hukuman pengganti lain yaitu diyat ditanggung sendiri oleh pembunuh dan hukuman ta'zir. [55] Menurut Imam Ath-Tahbrani meriwatakan dari Amr bin Hazm Al Anshari bahwa

[54]Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op, Cit*, hlm. 277.
[55] Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm. 205.

Rasulullah SAW bersabda: "Balasan pembunuh yang disengaja adalah qisas." Jika ahli waris memaafkan orang yang membunuh, pembunuh wajib membayar *diyat mughalazhah* (diyat besar) yang diambil dari harta pembunuh.[56]

3. Hukum Pelengkap. Selain hukuman-hukuman di atas, dalam pembunuhan sengaja ada hukuman lainnya yaitu terhalang hak warisnya, dan terhalang mendapat wasiat dari korban.[57]

Pembunuhan Tidak Sengaja

Adapun pembunuhan tidak sengaja, apabila seseorang melempar sesuatu dan mengenai orang lain, kemudian menyebabkannya terbunuh, jenis ini tidak menyebabkan adanya qisas. Ia hanya di wajibkan membayar *diyat mukhafafah* (diyat ringan) kepada ahli waris terbunuh, yang dapat diangsur hingga tiga tahun. Sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat An Nisa (4): 92 yang berbunyi:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَّقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَّدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلٰى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَّصَّدَّقُوْا ۗ

Terjemahnya:
Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja) dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) membebaskan pembayaranya.... (Q.S An Nisa (4): 92)

Dalil yang menerangkan bahwa diyat tersebut dibebankan kepada karib kerabat terbunuh adalah Hadits riwayat Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah yang menceritakan bahwa dahulu ada dua orang wanita dari suku Hudzail bertengkar. Kemudian salah seorang dari keduanya melempar yang lain dengan sebongkah batu hingga membunuhnya dan membunuh janin yang ada dalam perutnya. Orang-orang mengadukannya kepada Rasulullah SAW dan beliau memutuskan bahwa diyat janin yang

[56] Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op, Cit*, hlm. 278.
[57] Topo Santoso, *Loc.Cit.*

ada di dalam perutnya adalah seorang hamba sahaya laki-laki atau perempuan dan menetapkan bahwa diyat wanita terbunuh tersebut dibebankan kepada keluarga pembunuh.

Pembunuhan Seperti Sengaja

Pembunuhan seperti sengaja terjadi apabila seseorang bermaksud melukai orang lain dengan alat yang biasanya tidak dapat membunuh, tetapi orang yang dilukai terbunuh. Pembunuhan ini tidak menyebabkan qisas, tetapi wajib membaya *diyat mughallazah* (diyat besar) yang dibebankan kepada karib kerabat terbunuh, yang bisa dianggsur selama tiga tahun. Abu Dawud mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda: *Pembunuhan seperti sengaja dikenai sanksi diyat mughalazah, sama dengan pembunuhan disengaja, hanya tidak dikenai hukum qisas.*[58]

3. Hirabah

a. Pengertian Hirabah

Hirabah adalah gerombolan bersenjata di wilayah Islam untuk membuat kekacauan, penumpahan darah, perampasan harta, merusak kehormatan, menghancurkan tanaman dan peternakan, menantang agama, akhlak, ketertiban, dan undang-undang, baik gerombolan tersebut dari orang Islam, kafir dzimmi, maupun kafir harbi.[59] Menurut Enskilopedia Islam bahwa hirabah adalah aksi sekelompok orang dalam negara Islam untuk melakukan kekacauan, pembunuhan, perampasan harta, pemerkosaan yang secara terang-terangan mengganggu dan menentang peraturan yang berlaku, perikemanusiaan, dan agama.[60] Sebutan untuk tindak pidana ini adalah *Qat'u at-tariq* (menyamun) atau *as sariqah al kubra* (pencurian besar).

Menurut Abdul Qadir 'Audah pencurian dan perampokan (hirabah) adalah bahwa dala pencurian unsur utamanya adalah mengambil harta secara sembunyi-sembunyi, sedangkan dalam hirabah unsur utamanya adalah aksi kekerasan, baik mereka mengambil harta maupun tidak. Oleh sebab itu, menurutnya hirabah bisa berbentuk tindakan-tindakan berikut:[61]

---

[58] Mustafa hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op, Cit*, hlm. 280.
[59] Sayyid Sabiq, 2010, *Fiqih Sunnah Jilid* 2, Al I'tishom, Jakarta, hlm. 670.
[60] Topo Santoso, *Op, Cit*, hlm.193.
[61] *Ibid*.

a. Suatu aksi kekerasan untuk merampas harta masyarakat dengan melakukan gangguan keamanan, sekalipun tidak jadi mengambil harta dan mereka juga tidak melakukan pembunuhan
b. Suatu aksi kekerasan untuk merampas harta orang lain, tetapi mereka tidak melakukan pembunuhan.
c. Suatu aksi kekerasan untuk merampas harta, tetapi ternyata mereka melakukan pembunuhan dan tidak jadi merampas harta
d. Suatu aksi kekerasan untuk merampas harta sekaligus melakukan pembunuhan.

Menurut Sayyid Sabiq termasuk di dalamnya aksi penculikan terhadap anak kecil, para penguasa, para wanita dan aksi pemusnahan pertanian dan peternakan masyarakat. Sedangkan menurut ulama mazhab Syafi'i hirabah harus bertujuan mengambil harta atau membunuh dengan dukungan kekuatan, sementara orang yang terkena aksi tidak bisa di tolong.

b. Syarat-Syarat Hirabah

Muharib (pelaku hirabah) yang berhak dijatuhi hukuman hirabah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:[62]

1) Mukallaf

Mukallaf adalah orang yang berakal dan dewasa, sebagai syarat untuk ditetapkannya had kepada pelaku hirabah. Anak kecil dan orang gila tidak bisa dianggap sebagai pelaku hirabah yang harus dihukum dengan had, sekalipun terlibat dalam sindikat hirabah. Hal ini karena anak kecil dan orang gila tidak bisa dibebani atau dihukum menurut syara'.[63]

Mengenai anak kecil dan orang gila yang terlibat dalam sindikat hirabah, bagi para ulama fiqih tidak ada perbedaan pendapat, akan tetapi ulama berbeda pendapat mengenai sindikat hirabah, yang anggota-anggotanya terdiri atas anak kecil atau orang gila dan orang-orang dewasa yang berakal sehat. Menurut Mazhab Maliki, had hirabah gugur bagia anak kecil dan orang gila dibebaskan sedangkan orang dewasa dan berakal sehat yang menjadi teman sindikatnya tetap

---

[62] Sayyid Sabiq, *Op.Cit*, hlm. 672
[63] *Ibid.*

mendapat had hirabah. Hal ini karena had hirabah merupakan hak Allah, sedangkan dalam melaksanakan hak Allah itu anak kecil dan orang gila tidak boleh disamakan dengan orang dewasa serta berakal.

Lelaki dan merdeka bukan merupakan syarat dijatuhkan hukuman hirabah, karena perempua dan budak juga bisa melakukan hirabah. Terkadang perempuan dan budak memiliki kemampuan lebih, mampu mengatur strategi, dan menggunakan senjata. Karena itu, hukuman hirabah juga berlaku kepada perempuan dan budak.

2) Pelaku Bersenjata

Untuk menjatuhkan had hirabah disyaratkan bahwa dalam melancarkan hirabah pelakunya terbukti membawa senjata karena senjata merupakan kekuatan yang diandalkan dalam melancarkan hirabah. Apabila ia tidak membawa senjata, tindakanya tidak bisa dikatakan hirabah.

Imam Syafi'i, Malik dan pengikut Hambali, Abu Yusuf, Abu Tsaur dan Ibnu Hazm mengatakan bahwa suatu tindakan dihukumi hirabah meskipun hanya bersenjatakan batu dan tongkat. Dalam tindakan hirabah tidak ada ketentuan mengenai jenis senjata sebab yang dianggap sebagai hirabah adalah motif tidak kejahatannya bukan jenis senjatanya

3) Lokasi Hirabah Jauh Dari Keramaian

Sebagian ulama menjelaskan bahwa untuk menjatuhkan had hirabah disyaratkan lokasi hirabah yang dilancarkan pelakunya berada di tempat yang jauh dari keramaian. Jadi, hirabah sama dengan samun. Dengan demikian, apabila tindakan kejahatan dilakukan ditempat keramaian, itu bukan hirabah atau samun. Selain itu, bila terjadi tindakan kejahatan ditempat ramai, korban bisa meminta pertolongan sehingga kekuatan pelaku kejahatan dapat dipatahkan. Namun sekelompok ulama lain mengatakan bahwa tindakan kejahatan di tempat padang dan keramaian juga disebut hirabah.

4) Tindakan Dilakukan Terang-Terangan

Tindakan hirabah dilakukan secara terang-terangan. Apabila melakukan hirabah terhadap harta secara sembunyi-

sembunyi disebut pencurian. Apabila merebut harta kemudian lari disebut penjambretan atau perampasan. Jadi, hirabah tidak sembunyi-sembunyi atau lari setelah berbuat, tetapi dilakukan dengan terang-terangan dan tidak ada rasa takut dari pelakunya.

c. Hukuman Hirabah

Kejahatan hirabah dan ancaman hukumannya disebutkan dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah (5): 33 – 34 yang berbunyi:

إِنَّمَا جَزٰؤُا الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهٗ وَيَسْعَوْنَ فِى الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُّقَتَّلُوْا
أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِۗ ذٰلِكَ
لَهُمْ خِزْيٌ فِى الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى الْاٰخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ
إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْۚ فَاعْلَمُوْا أَنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ

Terjemahnya:

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar. (33) Kecuali orang-orang yang taubat (di antara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; Maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (34) (Q.S Al-Maidah (5): 33 – 34)

Dari ayat di atas, hukuman bagi pelaku hirabah mengandung empat macam hukuman yaitu:

1. Dibunuh
2. Disalib
3. Dipotong tangan dan kakinya secara silang
4. Dibuang dari negeri tempat kediamannya.

Ulama mazhab Hanafi, Syafi'i, dan Hambali berpendapat bahwa hukuman yang dijatuhkan harus berurutan, sebagaimana dicantumkan dalam ayat, serta sesuai dengan bentuk tindak pidana yang dilakukan. Dalam mengurutkan hukuman sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan pu para ulama berbeda pendapat. Menurut ulama mazhab Hanafi, jika pelaku hanya merampas harta, hukumannya potong tangan dan kaki secara silang, bila sampai membunuh hukumannya dibunuh juga, jika

membunuh dan merampas hakim bebas memilih hukumannya, apabila hanya menakut-nakuti/ mengganggu keamanan saja, maka hukumannya dipenjara dan hukuman ta'zir.[64]

4. Perzinaan (Zina)

a. Pengertian Zina

Dalam padangan Islam bahwa kehidupan manusia begitu berharga dan melakukan kezaliman jelas-jelas dilarang dan haram. Salah satu bentuk kezaliman yang dilarang adalah perbuatan zina. Dalam Islam, persetubuhan yang haram diatur dalam jarimah[65] zina. Zina secara harfiah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.[66] Para fuqaha mengartikan zina yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukkan zakar (kelamin pria) ke dalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan syubhat, dan atas dasar syahwat.

Tindak pidana zina (jarimah zina) termasuk tindak pidana yang dikategorikan sebagai *jarimah hudud*.[67] Sanksi dalam delik perzinaan dalam Hukum Pidana Islam yakni

---

[64] Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm.195.

[65] Hukum pidana Islam mengenal empat macam jarimah, ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan yaitu 1. *Jarimah kisas* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman kisas. Kisas adalah hukuman yang sama dengan jarimah yang dilakukan yang termasuk jarimah ini ialah pembunuhan dengan sengaja dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan. 2. *Jarimah diyat* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman diyat. Diyat adalah hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami si korban atau keluarganya. Yang termasuk jarimah ini ialah pembunuhan tak sengaja dan penganiayaan tak sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terluknya anggota badan. 3. *Jarimah hudud* yakni jarimah yang diancam dengan *hadd*. *Hadd* adalah hukuman yang telah ditentukan dalam nas Al Qur'an atau Sunnah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan macam hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. Yang termasuk jarimah ini ialah pencurian, perampokan, pemberontakan, zina, menuduh berzina, minum-minuman keras dan riddah. 4. *Jarimah ta'zir* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Jarimah ta'zir ada yang macamnya diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dan ada yang baik macam jarimahnya maupun ancaman hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Lihat Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hlm.78.

[66] Abdurrahman Doi, 1991, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.31.

[67] Kata *hudud a*dalah jama dari kata *had*. Pada dasarnya *had* berarti pemisah antara dua hal atau yang membedakan antara sesuatu dengan yang lain. Dalam pengertian ini termasuk juga dinding rumah atau batas -batas tanah. Menurut bahasa had berarti pencegahan. Hukuman -hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku kemaksiatan disebut *hudud* karena hukuman tersebut dimaksudkan untuk mencegah agar orang yang dikenakan hukuman tidak mengulangi perbuatan yang menyebabkan dihukum. Menurut syara' *had* adalah pemberian hukuman yang merupakan hak Allah. Jarimah *hudud* merupakan hukuman yang tidak bisa dihapuskan sebagai perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh nash. Lihat Musttofa Hasan & Beni Ahmad Saebani *Op Cit*, hlm.46-47.

Hukuman (*had*). Hukuman ini dapat dijatuhkan apabila ada pengakuan dari pelaku bahwa dia telah melakukan zina atau dari keterangan saksi, karena menyangkut hidup dan matinya seseorang. Adapun bentuk sanksi zina pada masa permulaan Islam sangat ringan, hanya dikurung di dalam rumah sampai ajalnya. Bentuk sanksinya adalah ta'zir dan tidak berbentuk had. Hal ini terdapat dalam ketentuan Al-Qur'an pada surat An Nisa (4) ayat 15 dan 16 yang berbunyi:

وَالّٰتِيْ يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوْا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْۚ فَإِنْ شَهِدُوْا فَأَمْسِكُوْهُنَّ فِى الْبُيُوْتِ حَتّٰى يَتَوَفّٰهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلًا ○وَالَّذٰنِ يَأْتِيٰنِهَا مِنْكُمْ فَاٰذُوْهُمَاۚ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوْا عَنْهُمَاۗ إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيْمًا

Terjemahnya:
Dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, [68] hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya[69]. Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, Maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, Maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.[70] (Q.S An-Nisa(4):15-16).

Berdasarkan ayat 15 dan 16 Surat An Nisa tersebut di atas bahwa pidana bagi perempuan yang berbuat zina adalah kurungan di rumah dan tidak diizinkan keluar, sedangkan bagi laki-laki dicaci maki dengan ucapan kata-kata. Ketentuan sanksi tersebut kemudian dinasikh dengan Surat An Nur (24) ayat 2 yang berbunyi:

---

[68]Perbuatan keji: menurut jumhur mufassirin yang dimaksud perbuatan keji ialah perbuatan zina, sedang menurut Pendapat yang lain ialah segala perbuatan mesum seperti : zina, homo seks dan yang sejenisnya. menurut Pendapat Muslim dan Mujahid yang dimaksud dengan perbuatan keji ialah musahaqah (homosek antara wanita dengan wanita). Departemen Agama RI, 2011, *Al-Qur'an Tafsir Perkata Tajwid Kode Angka*, Kalim, Jakarta, hlm.80-81.

[69]Menurut jumhur mufassirin jalan yang lain itu itu ialah dengan turunnya ayat 2 surat An Nuur.*Ibid.*

[70] *Ibid*, hlm.353.

اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِيْ فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍۖ وَّلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِيْ دِيْنِ اللّٰهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِۚ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَاۤئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Terjemahnya:
Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.[71] (Q.S. An Nur (24):2).

Jadi pada permulaan Islam bahwa sanksi pidana zina berbentuk *ta'zir*, dan tidak berbentuk *had*. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya ketentuan firman Allah dalam Surat An Nisa (4):15. [72] Kemudian sanksi tersebut di atas diganti dengan sanksi yang lebih berat, yaitu had, yakni dera bagi yang masih bujangan dan rajam bagi yang sudah menikah, sehingga berakhirlah hukuman yang temporer itu dengan diganti sanksi yang menakutkan dan menjerakan.

b. Hukuman Bagi Pezina

Orang yang berzina dapat dibagi menjadi dua yakni masih bujang dan telah menikah. Setiap kelompok dari keduanya punya hukum tersendiri.[73]

1. Sanksi zina bagi yang belum pernah menikah (*ghairu muhshan*)

Dalam masalah hukuman yang diancamkan terhadap pezina yang belum menikah (*gairu muhshan*), tidak terjadi perbedaan pendapat, yaitu dera seratus kali dan diasingkan selama satu tahun.[74] Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT :

اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِيْ فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍۖ وَّلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِيْ

---

[71] Departemen Agama RI,*Op Cit*, hlm.351.
[72] Mu'amal Hamidy, Imron A.Manan, 1993, *Terjemahan Tafsir Ayat Ahkam Ash Shabuni Jilid 2*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm.77.
[73] Sayyid Sabiq, 2010, *Fiqih Sunnah Jilid 2*, Al I'thishom, Jakarta, hlm.605.
[74] Topo Santoso, *Op, Ci*t, hlm.198.

دِيْنِ اللهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِۚ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Terjemahnya:
Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. (Q.S. An Nur (24):2).

Perempuan dan laki-laki yang berzina pada ayat di atas adalah orang-orang yang belum menikah karena berdasarkan dalil-dalil yang terdahulu. Imam bukhari meriwayatkan dari Zaid bin Khalid. Ia berkata, Aku mendengar Rasulullah SAW memerintahkan agar menjatuhkan hukuman dera seratus kali dan diasingkan selama setahun, bagi orang yang berzina dan belum pernah menikah.[75]

Ibnu Syihab menambahkan, "Urwah bin Az-Zubai memberitahukan kepadaku bahwa Umar bin Khaththab mengasingkan (orang yang berzina dan belum menikah) dan ketetapan ini menjadi sunnah". Dan dalam riwayat Muslim dari Ubadah bin Shamit, ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda, "*Dua orang berzina yang belum pernah menikah dijatuhi dera seratus kali dan diasingkan selama satu tahun*".[76] Pengasingan itu dilakukan sampai jarak kebolehan mengqashar shalat atau lebih, berdasarkan kemaslahatan yang dipandang perlu oleh seorang hakim yang adil. Tidak diperbolehkan kurang dari jarak itu karena tidak bisa dikategorikan safar dan tidak memenuhi tujuan pengasingan, yaitu memberi pelajaran dan menjauhkannya dari keluarga dan negerinya.

Selain Hadits dari Ubadah bin Shamit, ada juga Hadits lain tentang sanksi pengasingan yang menerangkan tentang sanksi pengasingan sebagai pelengkap sari sanksi cambuk yaitu:

عن زيد بن خالد رضي الاله عنه ررسول الاله صلي الاله عليه وسلم انه امر في من زنو لم يحصن بجلد مائة وتغريب
عام ﴿رواهالبخارى﴾

---

[75]Mustofa Hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op Cit*, hlm.257.
[76] *Ibid.*

Terjemahannya:
Dari Zaid bin Khalid Radiyallahu 'Anhu Dari Rasulullah SAW, ia meriwayatkan, " Aku mendengar Rasulullah SAW memerintahkan agar orang yang berzina ghairu muhshan dicambuk seratus kali dan diasingkan selama satu tahun, (H.R. Al Bukhari).[77]

Menurut Imam malik bahwa pezina cukup dikurung di daerahnya selama setahun. Sementara Imam Syafi'i berpendapat bahwa pezina cukup diawasi saja selama setahun. Imam Ahmad tidak setuju dengan pendapat yang menetapkan hukuman kurungan. Sedangkan Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa taghrib (pengasingan) adalah wewenang hakim. Ia berhak memutuskan yang terbaik bagi pelaku zina dan bagi masyarakat.[78]

Pidana cambuk/dera bagi pelaku zina adalah pidana *had*, yaitu pidana yang sudah ditentukan oleh syara'. Dengan demikian, hakim tidak boleh mengurangi, menambah, menunda pelaksanaannya, atau menggatinya dengan pidana yang lain. Disamping telah ditentukan oleh syara', pidana cambuk/dera merupakan hak Allah atau hak masyarakat, sehingga pemerintah atau individu tidak berhak memberikan pengampunan.

2. Pelaku zina yang telah menikah (*Muhshan*)

Zina muhshan adalah zina yang dilakukan dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah menikah/beristri. Sanksi terhahap pelaku zina muhshan ini ada du bentuk yaitu: (a) dera seratus kali dan (b) rajam.[79] Namun dalam masalah hukuman yang diancamkan terhadap pelaku zina *muhshan* (telah menikah) ini terdapat perbedaan pendapat yakni terbagi menjadi dua pendapat besar yang berbeda dalam menghukum pezina *muhshan*. Menurut pendapat yang pertama, hukuman bagi pelaku zina yang masuk dalam kategori ini adalah hukuman rajam.[80] Argumentasi yang dikemukakan kelompok pertama

---

[77]Al Bukhari, t.th, *Shahih Al Bukhari Jilid IV*, Dahlan, Indonesia, hlm. 2733.
[78] Sa'id Hawwa, *Op Cit*, hlm.431.
[79]Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 33.
[80]Rajam adalah melempari seseorang dengan batu hingga mati. Hal ini pernah terjadi pada zaman Rasulullah SAW, diriwayatkan bahwa Nabi SAW pernah menyuruh para sahabat untuk merajam Maiz Al Ghamidiyah, dan wanita yang berzina dengan pembantunya sendiri Lihat Sa'id Hawwa, *Op Cit*, hlm.431. Rajam merupakan hukuman pukul sampai mati, hukuman yang terberat diantara hukuman-hukuman yang diancam bagi pelaku zina . oleh karena itu, hukuman ini baru dapat dijatuhkan apabila semua bukti telah mengarah kepada perbuatan tersebut, tanpa ada sedikitpun keraguan. Lihat juga Asadullah Al Faruk, 2009, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 24

adalah berdasarkan Hadits Nabi SAW yang didukung oleg sebagian besar para ahli fiqih. Hadits Nabi SAW yang menjadi landasannya yang diriwayatkan Bukhari yang berbunyi:

> "Kalian Ambillah dariku, terimalah ketentuanku, Sungguh kini Allah telah menetapkan keputusan bagi mereka (dan berzina) hukumannya adalah dicambuk seratus kali serta diasingkan (dipenjarakan) satu tahun. Sedangkan bagi pelaku pezina yang telah menikah, dicambuki seratus kali cambukan, dan dirajam sampai mati." (H.R.Bukhari).[81]

Menurut Abul A'al Maududi, penegasan dari Nabi dalam hukuman bagi pezina *muhshan* ini masih disepakati sahabat, tabi'in, para fuqaha dan para ulama Islam. Tidak satupun dari mereka yang meragukan hukum rajam sebagaimana syariat yang tetap sesuai dengan dalil-dalil Sunnah yang kuat lagi shahih.[82] Menurut Al Maududi kesalahan pendapat yang menolak hukum rajam ini disebabkan kesalahan dalam memahami Al-Qur'an. Menurutnya, kedudukan Rasulullah SAW dalam bidang syariah adalah menyampaikan hukum Allah kepada umatnya kemudian menjelaskan maksud, tujuan, arah, cara mengamalkan dan member jalan keluar terhadap problem manusia yang menyangkut hukum. Mengingkari tugas Rasulullah SAW bukan hanya menyalahi pokok-pokok agama saja tapi akan menumbuhkan dampak negatif dan kerusakan diri yang sangat besar.[83]

[81] Topo Santoso, *Op Cit*, hlm. 197.

[82] Dalam Hadits No. 1467. Qutaibah menceritakan kepada kami, Husyaim menceritakan kepada kami dari Manshur bin Zaadzan dari Hithtan bin Abdillah dari Ubadah bin Shamit berkata: Rasulullah SAW bersabda: "Ambillah apa-apa dariku dan Allah telah menjadikan untuk mereka jalan: janda dengan duda (kalau berzina) hukumannya adalah cambuk seratus kali lalu dirajam, perawan dengan jejaka (kalau berzina) hukumannya adalah cambuk seratus kali dan diasingkan setahun". Hadits ini hasan shahih. Melaksanakan hadits ini menurut sebagian ulama dari sahabat-sahabat Nabi SAW diantaranya Ali bin Abi Thalib, Ubayyi bin Kaab, Abdullah bin Mas'ud dan yang lainnya, dia berkata: Janda itu harus dicambuk dan dirajam dan seperti ini beberapa ahli ilmu sependapat, seperti inilah pendapat Ishaq, sebahagian ahli ilmu dari sahabat-sahabat Nabi SAW diantaranya Abu Bakar, Umar dan yang lainnya: Janda itu hukumannya harus dirajam dan tidak dicambuk. Hadits seperti ini telah diriwayatkan dari Nabi SAW tidak hanya satu hadits di dalam kisahnya Ma'iz dan yang lainnya; bahwasanya Nabi memerintahkan dengan hukum rajam dan beliau tidak perintah dengan cambuk sebelum dirajam. Yang melaksanakan hadits ini adalah beberapa ulama seperti inilah pendapat Sofyan Ats Tsauri, Ibnu Mubarak, Syafi'I dan Ahmad. Lihat Moh. Zuhri Dipl.Tafl, dkk, 1992, *Tarjamah Sunan At Tirmidzi Jilid 2*, Asy Syifa', Semarang, hlm.799-800.

[83] *Ibid.*

Kelompok kedua berpendapat bahwa hukuman bagi pezina muhshan bukanlah rajam yang tidak disebut dalam Al-Qur'an itu, melainkan dera seratus kali berdasarkan ketentuan dalam Surat An Nur ayat 2 sebagaimana yang telah dicantumkan di atas. Argumen dari pendapat kedua ini adalah hukuman yang dijatuhkan bagi pelaku zina muhsan dimasa Rasulullah SAW misalnya kasus Maiz kemungkinan terjadi sebelum turunya surat An Nisa ayat 2, para sarjana yang mendukung pendapat kedua ini juga beranggapan bahwa perkataan Nabi tidak dapat menghapus ketentuan dalam Al-Qur'an.[84]

5. Menuduh Berzina (*Al Qadzaf*)

Al qadzaf secara harfiah berarti melempar sesuatu. Istilah *qadzfu* dalam Hukum Pidana Islam adalah tuduhan terhadap seseorang bahwa tertuduh melakukan perbuatan zina.[85] Tindak pidana ini terjadi manakala seseorang dengan bohong menuduh seorang muslim berzina. Ia merupakan kejahatan yang besar dalam Islam. Islam melarang seorang muslim menuduh orang lain berzina tanpa ada bukti, larangan ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur'an yaitu:

وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمٰنِيْنَ جَلْدَةً
وَّلَا تَقْبَلُوْا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولٰٓئِكَ هُمُ الْفٰسِقُوْنَ ۙ

Terjemahnya:
Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik. (Q.S An- Nur: (24): 4).

Setiap muslim diharapkan agar memelihara kehormatan dan keluhuran saudaranya sesama muslim dan tidak membuka rahasia apapun dari saudaranya. Maka kalau ada seseorang yang menuduh seorang muslim berzina, namun tidak dapat membuktikannya dengan mengemukakan empat orang saksi yang juga melihat kejahatan tersebut maka dia dinilai telah melakukan perbuatan *qadzfu* (menuduh) orang lain berzina. Si penuduh ini akan dihukum cambuk 80 kali, dianggap sebagai

[84] *Ibid*.
[85] Zainuddin Ali, 2012, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.53.

orang fasik dan kesaksiannya tidak akan diterima kapanpun mengajukan persaksian.

Mengenai sanksi yang terakhir yaitu *tidak diterima kesaksiannya* dikecualikan bagi orang-orang yang setelah menerima hukuman cambuk 80 kali, menyesal, dan berjanji tidak akan melakukan lagi perbuatan serupa itu dimasa depan, maka haknya untuk memberikan kesaksian dipulihkan lagi.[86] Allah berfirman dalam surat An Nur (24): 5 yaitu:

إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَأَصْلَحُوْاۚ فَإِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ

Terjemahnya:
Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS An Nur (24):5)

Apabila seorang suami yang menuduh istrinya berzina, maka Al-Qur'an menetapkan sebagai berikut:

وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهٰدٰتٍ بِاللهِ إِنَّهٗ لَمِنَ الصّٰدِقِيْنَ . وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكٰذِبِيْنَ . وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهٰدٰتٍ بِاللهِ إِنَّهٗ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ . وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَآ إِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ .

Terjemahnya:
Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), Padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, Maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya Dia adalah Termasuk orang-orang yang benar (6). Dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika Dia Termasuk orang-orang yang berdusta (7). Istrinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah Sesungguhnya suaminya itu benar-benar Termasuk orang-orang yang dusta (8). Dan (sumpah) yang kelima: bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu Termasuk orang-orang yang benar (9). (Q.S An Nur (24) : 6-9).

6. Minum Minuman Keras (*Syurb Al Khamar*)

a. Pengertian Syurb Al Khamar.

Asyribah adalah bentuk jamak (plural) dari kata syurbun. *Asyriba* atau minum-minuman keras adalah minuman yang bisa membuat mabuk, apapun asalnya.[87] Imam Malik, Imam Syafi'i

[86] Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm.200.
[87] Mustofa Hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op Cit*, hlm.413.

dan Imam Ahmad berpendapat bahwa yang dimaksud khamar adalah minuman yang memabukkan, baik disebut khamar atau dengan nama lain. Adapun Abu Hanifah membedakan antara khamar dan mabuk. Khamar diharamkan meminumnya, baik sedikit maupun bayak, dan keharamannya terletak pada zatnya. Minuman lain yang bukan khamar, tetapi memabukkan, keharamannya tidak terletak pada minuman itu (zatnya), tetapi pada minuman terakhir yang menyebabkan mabuk.

Islam memandang khamar sebagai salah satu faktor utama timbulnya kejahatan, seperti menimbulkan permusuhan dan kebencian antara sesama manusia, menghalangi orang berzikir, menghalangi orang melakukan shalat, menghalangi hati dari sinar hikmah, dan merupakan perbuatan syetan. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Al-Qur'an Surat Al Maidah ayat 90-91 sebagai berikut:

يٰأَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطٰنِ فَاجْتَنِبُوْهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ . إِنَّمَا يُرِيْدُ الشَّيْطٰنُ أَنْ يُّوْقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِى الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلٰوةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُّنْتَهُوْنَ .

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah [434], adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (90). Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; Maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu). (Q.S Al Maidah: 90-91)

b. Proses Pengharaman Khamar

Pada awal Islam, khamar telah menjadi kebiasaan atau bagian hidup masyarakat Arab, maka umat Islam masih meminum khamar hingga Nabi Muhammad SAW hijrah dari Mekkah ke Madinah. Umat Islam bertanya tentang minuman khamar dan berjudi karena melihat kejahatan dan kerusakan yang diakibatkan oleh kedua perbuatan itu, maka pelarangan terhadap khamar dilakukan secara bertahap. Pertama-tama Allah menurutkan Surat Al Baqarah ayat 219 sebagai berikut:

يَسْأَلُوْنَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيْهِۖ قُلْ قِتَالٌ فِيْهِ كَبِيْرٌۖ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيْلِ اللهِ وَكُفْرٌ بِهٖ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهٖ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللهِۚ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِۗ وَلَا يَزَالُوْنَ يُقَاتِلُوْنَكُمْ حَتّٰى يَرُدُّوْكُمْ عَنْ دِيْنِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوْاۗ وَمَنْ يَّرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِيْنِهٖ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِى الدُّنْيَا وَالْاٰخِرَةِۚ وَأُولٰئِكَ أَصْحٰبُ النَّارِۚ هُمْ فِيْهَا خٰلِدُوْنَ

Terjemahnya:
Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya, dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: yang lebih dari keperluan. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir. (Q.S Al Baqarah: 219).

Maksud ayat di atas bahwa melakukan kedua perbuatan itu mengandung dosa besar karena di dalamnya terkandung kemudharatan serta kerusakan materil dan keagamaan. Kedua hal itu mempunyai manfaat yang bersifat materil, yaitu keuntungan bagi penjual khamar dan kemungkinan memperoleh harta benda tanpa susah payah bagi penjudi. Akan tetapi, dosanya jauh lebih banyak daripada manfaatnya. Lebih besar dosanya dari pada manfaatnya itulah yang menyebabkan keduanya diharamkan. Hal ini cendrung untuk diharamnkan walaupun belum diharamkan secara mutlak. Kemudian turun ayat pula yang mengharamkan khamar dalam kaintannya dengan shalat sebagaimana firman Allah sebagai berikut:

يٰأَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا لَا تَقْرَبُوا الصَّلٰوةَ وَأَنْتُمْ سُكَارٰى حَتّٰى تَعْلَمُوْا مَا تَقُوْلُوْنَ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam Keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan (Q.S An Nisa: 43)

Latar belakang turunnya ayat tersebut adalah kasus seorang muslim yang mengerjakan shalat padahal dia sedang mabuk sehingga dia mengucapkan bacaan ayat yang keliru. Setelah ini pula Allah mengharamkan khamar secara tuntas melalui ayat berikut:

يٰأَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطٰنِ فَاجْتَنِبُوْهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ . إِنَّمَا يُرِيْدُ الشَّيْطٰنُ أَنْ يُّوْقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِى الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلٰوةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُّنْتَهُوْنَ .

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (90). Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan shalat; maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu) (91). (Q.S Al Maidah: 90-91)

c. Hukuman Bagi Peminum Khamar.

Meminum khamar termasuk tindak pidana *hudud*. Para ulama fiqh sepakat bahwa menghukm peminum khamar adalah wajib dan hukuman itu berbentuk deraan. Akan tetapi, mereka berbeda pendapat mengenai jumlah deraan. Mazhab Imam Hanafi dan Imam Malik berpendapat bahwa hukuman bagi peminum khamar didera delapan puluh kali, sedangkan mazhab Imam Syafi'i berpendapat hukuman bagi peminum khamar di dera empat puluh kali. [88]

Dari Anas diriwayatkan pula bahwa pada suatu ketika Rasulullah SAW diserahi seseorang yang baru minum khamar. Rasulullah memukul orang tersebut dengan sandalnya sebanyak lebih kurang 40 kali. Kemudian orang tersebut dihadapakan kepada Abu Bakar yang juga memukulnya sebanyak 40 kali, dan seterusnya dihadapankan kepada Umar yang terus mengadakan musyawarah untuk membicarakan masalah hukuma ini. Saat itu Ibnu Auf mengemukakan pendapat, hukuman minimal delapan puluh kali. Kemudian Umar memukul laki-laki tadi sebanyak 80 kali.

Untuk melaksanakan hukuman bagi pelaku peminum khamar haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Peminum adalah orang yang berakal karena akal merupakan tatanan taklif (tuntutan Tuhan). Oleh karena

[88] *Ibid.*

itu, orang gila yang meminum khamar tidak boleh dihukum, termasuk orang yang berpenyakit syaraf.

2. Peminum sudah baligh. Jika yang minum khamar itu adalah anak kecil, baginya tidak dikenakan hukuman karena belum mukallaf, (belum dibebani tuntutan).
3. Peminum melakukan perbuatan dengan kehendak sendiri. Orang yang minum khamar karena terpaksa/ dipaksa tidak dikenai hukuman, baik paksaan berupa ancaman bunuh atau siksaan fisik maupun ancaman bahwa hartanya akan disita seluruhnya. Sesuai dengan sabda Rasulullah SAW "dimaafkan bagi ummatku, jika ia bersalah atau lupa dan bila mereka terpaksa".
4. Peminum khamar mengetahui bahwa yang diminumnya adalah memabukkan. Jika ia meminum khamar dalam keadaaan tidak tahu bahwa benda itu memabukkan, ketidaktahuan ini merupakan uzur dan ia tidak dikenai hukuman. Jika orang tersebut sebelumnya telah diingatkan oleh seseorang, tetapi masih terus meminum khamar, hal ini bukan merupakan uzur, melainkan terus berkeras untuk melakukan maksiat setelah mengetahui hal itu dilarang, tindakan seperti ini mengharuskan untuknya diberikan siksaan dan diberi hukuman.

7. Riddah (Murtad)

Riddah adalah kembali ke jalan asal atau kembalinya orang Islam yang berakal dan dewasa kepada kekafiran dengan kehendaknya sendiri, tanpa ada paksaan dari orang lain. Secara etimologis, riddah berarti kembali dari sesuatu kepada sesuatu yang lain, sedangkan menurut terminologi fiqih, riddah adalah keluarnya seseorang (menjadi kafir) setelah dia memeluk Islam. Perbuatan tersebut dinamai riddah, sedangkan pelakunya dinamai murtad atau orang yang keluar dari agama Islam.[89]

Riddah atau murtad tergolong salah satu tindak pidana yang menghanguskan segala perbuatan baik (amal saleh) yang pernah dilakukan sebelumnya. Firman Allah dalam Al-Qur'an:

[89] Rachmat Hakim, *Op.Cit*, hlm.102.

وَمَنْ يَّرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِيْنِهٖ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِى الدُّنْيَا وَالْاٰخِرَةِۚ وَأُولٰٓئِكَ أَصْحٰبُ النَّارِۚ هُمْ فِيْهَا خٰلِدُوْنَ

Terjemahnya:
Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu Dia mati dalam kekafiran, Maka mereka Itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka Itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya. (Q.S Al Baqarah (2): 217)

Berdasarkan dalil-dalil inilah kemudian para *fuqaha* menetapkan bahwa pengkhianatan agama atau murtad termasuk dalam tindak pidana (*jarimah hudud*) dan mayoritas ulama sepakat bahwa saksinya berupa hukuman mati. Berbeda dengan pendapat madzhab Hanafiyyah, dimana sebagian besar madzhab fiqh dalam hukum Islam menyatakan bahwa pengkhianat terhadap agama atau murtad termasuk ke dalam salah satu *jarimah hudud*. Sedangkan menurut ulama-ulama yang bermadzhab Hanafi, *hudud* hanya dibagi menjadi lima yaitu *zina, saraqah, syurb al kahamr, qath' al-thariq', dan qazaf.* Menurut mereka *hudud* hanya perbuatan-perbuatan yang ditetapkan dalam Al-Qur'an. *Qishash* tidak dimasukkan ke dalam *hudud* karena merupakan hak seseorang. Sehingga menurut Imam Abu Hanifah bahwa pelaku murtad/pengkhianatan agama dapat dijatuhkan hukuman dipenjara atau hukum lainnya.

Secara garis besar, murtad (riddah) dapat dijatuhkan sanksi-sanksi terhadap pelakunya sebagai berikut:

1. Sanksi utama

Para ulama sepakat bahwa pelaku murtad wajib dikenakan hukum bunuh (*al-qatl*) sesuai dengan sabda Rasulullah SAW: Barangsiapa yang mengganti agama (murtad), maka bunuhlah isa (HR. Bukhari) [90] . Sanksi utama berupa hukum bunuh/hukuman mati terhadap pelaku pengkhianatan agama tersebut adalah pengkhianatan terhadap Islam dan umat Islam yang di dalamnya terkadung desersi, pemihakan dari suatu umat ke umat lain dan pengkhianatan tersebut bukan sekedar terjadinya perubahan pemikiran namun sanksi ini diberikan terhadap pelaku yang menyatakan pengkhianatan agama/

[90] Muhammad Amin Suma, dkk. *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek,dan Tantangan*,Pustaka Kausar, Jakarta, 2001, hl.67

kemurtadan diri, dan menjadi penganjur kepada orang lain untuk melakukan kemurtadan. Melihat fenomena yang berkembang saat ini seperti aliran sesat/ajaran-ajaran yang menyimpang yang berindikasi kepada pengkhianatan agama dimana pelakunya bukan saja menyatakan secara terang-terangan tentang pengkhianatan agama/kemurtadan diri namun juga menjadi penganjur bagi orang lain. Dan menurut peneliti hal ini bisa dijatuhkan sanksi sebagaimana yang telah di tetapkan dalam Islam yaitu hukuman mati/hukum bunuh.

Sanksi hukum mati/hukum bunuh terhadap pelaku pengkhianatan agama/ murtad dapat dilihat dari hadist Mu'adz bin Jabal, mengungkapkan bahwa tentang adanya seorang laki-laki yang telah masuk Islam, kemudian dia kembali ke agama Yahudi, (Mu'adz bin Jabal berkata): "Aku tidak akan duduk sampai dia (orang murtad) di hukum bunuh, itulah ketetapan Allah dan Rasul-Nya". Lalu orang tersebut diperintahkan untuk dihukum bunuh. (H.R Bukhari Muslim)[91].

Disamping itu, hadist Ibnu Abbas mengungkapkan juga tentang seorang buta. Ibu kandungnya adalah seorang wanita hamba sahaya yang melakukan penghinaan terhadap Rasulullah SAW. Meskipun telah dilarang, wanita tersebut tidak menghentikan perbuatannya. Dan pada suatu malam, anaknya yang buta itu mengambil semacam benda pegangan lalu meletakkanya di perut wanita itu, dan sambil bertelekan pada benda itu dia bunuh wanita tersebut. Sementara itu, Rasulullah SAW datang (menyaksikannya) lalu beliau bersabda: Lihatlah, wanita itu telah halal darahnya. (HR. Abu Dawud)[92]

Penerapan sanksi utama berupa pidana mati hanya dapat dilakukan terhadap pelaku murtad yang ditampakkan dan menganjurkan orang lain untuk melakukan hal yang sama, khususnya bila pelakunya menyatakan kemurtadan diri mereka, dan menjadi penganjur kepada orang lain untuk melakukan kemurtadan/ pengkhianatan agama.

Berbeda dengan pelaku pemurtadan secara diam-diam. Dalam Hadits shahih menyebutkan bahwa hukum bunuh bagi orang-orang yang murtad secara diam-diam hukumnya dengan memenjarakan pelakunya. Ini di dukung oleh riwayat yang

---

[91] *Ibid*
[92] *Ibid*

berasal dari Umar yang menunjukkan bolehnya memenjarakan orang-orang murtad dan terus menahannya sehingga dia mau melihat dirinya dan bertobat kepada Tuhannya. Padangan ini dianut oleh an-Nakha'i dan ats-Tsauri.

Berkaitan dengan penerapan pidana mati terhadap pelaku murtad, Penulis sependapat dengan apa yang dikemukan oleh A. Hasan mengenai penetapan hukum bunuh terhadap pelaku murtad dengan hukuman bunuh dengan pertimbangan bahwa Islam sekali-kali tidak pernah memaksa orang untuk masuk Islam, tetapi Islam tidak mengizinkan orang yang beragama Islam berpindah keagamaan lain. Disamping itu A. Hanafi juga memberikan alasan bahwa orang yang murtad boleh di bunuh karena orang yang murtad haruslah menjamin keselamatan jiwanya karena ketika ia masih memeluk Islam, maka Islamnya itulah yang menjadi dasar adanya jaminan keselamatan. Dengan hapusnya jaminan keselamatan bagi yang murtad, jiwa atau anggota badannya boleh dikenakan tindakan dan oleh karena itu ia bisa dibunuh atau dianiaya.[93]

Terhadap penjatuhan hukuman mati bagi pelaku murtad. Para ulama berbeda pendapat apabila murtad adalah seorang wanita. Menurut jumhur ulama *fuqaha* bahwa orang perempuan di hukum mati[94]. Berbeda dengan pendapat Abu Hanifah bahwa pelaku murtad seorang wanita tidak dikenakan hukum bunuh karena ia menyamakan wanita murtad itu dengan perempuan kafir asli, dia hanya wajib dikurung dan disuruh taubat sampai di kembali beragama Islam. Alasan lain Karena Rasulullah SAW melarang membunuh wanita. Disamping itu, Abu Hanifah beralasan bahwa diwajibkannya hukum bunuh terhadap pelaku murtad bukan disebabkan kekufurannya, melainkan untuk menghindarkan kejahatan-kejahatan atau perlawanannya terhadap kaum muslimin[95].

Sementara itu, jumhur ulama berpendapat bahwa hadist di atas merupakan larangan membunuh wanita kafir asli, (*al kafirah al-Ashliyyah*), dan juga dalam kondisi peperangan dikarenakan wanita bersifat lemah dan tidak memiliki kekuatan

---

[93] *Ibid*, hlm. 81
[94] Ibnu Rusyd, 2002, *Bidayatul Mujtahid Analisa Fiqih Para Mujtahid*, Pustaka Amini, Jakarta, hlm.674
[95] *Ibid*

untuk berperang[96]. Oleh karena itu, jumhur ulama berpendapat bahwa pelaku murtad wanita juga wajib dihukum bunuh. Alasannya, dampak mudharat murtad dari seseorang wanita sama dengan dampak mudharat murtad dari seorang pria[97].

Ulama Hanafiyah berpendapat, pelaku murtad dianjuran untuk diberi kesempatan bertaubat sebelum dilakukan hukum bunuh. Sementara jumhur ulama menyatakan pendapat wajib hukumnya memberi kesempatan bertaubat kepada pelaku murtad. [98] Tenggang waktu pelaksanaannya, ulama memberi tempo selama tiga hari. Sementara sebagian ulama lainnya tidak membatasinya, hanya secara berulang-ulang menyuruh pelaku murtad untuk bertaubat sampai ada dugaan kuat bahwa pelaku tetap teguh dalam kemurtadannya dan pada saat itulah hukum mati dilaksanakan.[99]

2. Sanksi Tambahan

Sanksi tambahan untuk pelaku murtad adalah hilangnya kepemilikan terhadap hartanya (*al- mushadarah*)[100] atau dengan merampas hartanya dan hilangnya hak pelaku murtad untuk mengelola (*tassaruf*) hartanya. Para ulama telah sepakat bahwa apabila pelaku murtad kembali memeluk Islam, status kepemilikan hartanya berlaku seperti semula (ketika dia muslim). Demikian pula, para ulama sepakat bahwa apabila pelaku murtad meninggal dunia, atau telah dihukum bunuh, atau bergabung dengan pihak musuh (orang-orang kafir), hilanglah hak kepemilikan atas hartanya.

Secara sederhana pelaku murtad dapat dijatuhkan sanksi seperti yang terlihat dalam tabel berikut:

---

[96] *Ibid*
[97] *Ibid*, hlm. 69
[98] Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islami wa adillatuh juz VII*, hlm.142
[99] Sayyid Sabiq, *Op cit*, hlm. 458
[100] *Ibid*, hlm.70

Tabel 1
Macam-macam perbuatan Murtad dan Sanksinya

No	Perbuatan	Sanksi	Keterangan
1.	Pengkhianatan terhadap Islam dan umat Islam yang didalamnya terkandung desersi, pemihakan dari suatu umat ke umat lain, menyatakan pengkhianatan agama/ kemurtadan diri, dan menjadi penganjur kepada orang lain untuk melakukan kemurtadan	Hukum bunuh/ hukuman mati	Dianjurkan untuk taubat terlebih dahulu baru, apabila menolak dapat diberlakukan hukum bunuh/ hukuman mati
2.	Pemurtadan secara diam-diam	Penjara atau ta'zir	

Dalam menjatuhkan sanksi terhadap pelaku murtad harus pula memenuhi unsur-unsur diantaranya adalah[101]:

1. Berakal, karena tidak sahnya murtad orang gila
2. Telah mencapai usia baligh (dewasa), karenanya tidak sah murtadnya anak kecil yang telah mencapai usia *mumayyiz* menurut ulama Syafi'iyyah, sementara jumhur ulama berpendapat sebaliknya.
3. Dilakukan dengan kehendak sendiri, karenanya tidak sah murtadnya orang yang dipaksa, dengan catatan hatinya tetap teguh dalam keimanannya.

C. Bentuk Kejahatan dan Perilaku Penyimpang Berkaitan dengan Kesusilaan dalam Pandangan Hukum Pidana Islam

1. Perkosaan

Perkosaan berasal dari kata dasar perkosa yang artinya paksa, gagah, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menunduk-kan dengan kekerasan, memaksa, melanggar dengan kekerasan. Sedangkan perkosaan diartikan sebagai proses cara perbuatan memperkosa dengan kekerasan.

Dengan demikian dalam kamus Besar Bahasa Indonesia perkosaan memiliki unsur-unsur pria memaksa dengan

---

[101] *Ibid*, hlm.19-20.

kekerasan, bersetubuh dengan seorang wanita.[102] Bismar Siregar mengatakan bahwa perkosaan adalah perbuatan secara paksa ingin memenuhi nafsu kebinatangannya.[103] Menurut Koesparmono Irsan perkosaan adalah perbuatan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh.[104] Soetandyo Wignjosoebroto berpendapat bahwa perkosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadapa seorang perempuan dengan cara yang menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar.[105] Lebih lanjut R. Sugandhi berpendapat bahwa perkosaan adalah seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan isterinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.[106] Dan menurut PAF Lamintang & Djisman Samosir perkosaan adalah perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan persetubuhan di luar ikatan perkawinan dengan dirinya.[107]

Dalam Syariat Islam, Perkosaan merupakan bagian dari tindak pidana kesusilaan yang melanggar kesucian. Dalam Islam, kesucian setiap manusia merupakan sebuah anugerah dari Allah SWT. Al-Qur'an berulang kali menekankan kesucian kehidupan (*hurmat al hayat*). Kehidupan tiap-tiap individu terlepas dari gender, usia, kebangsaan atau agamanya sangat berharga dan wajib dihargai. Dalam ayat-ayat yang berbicara mengenai kesucian kehidupan istilah yang digunakan adalah *nafs* (jiwa, kehidupan) dan tidak ada perbedaan berkenaan dengan tua atau muda, laki-laki atau perempuan, muslim atau non muslim. Allah berfirman dalam Al-Qur'an:

---

[102]Tim Penyusun Kamus Pusat Pengembangan dan Pembinaan bahasa, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm.673.
[103]Bismar Siregar, 1990, *Tangung Jawab Hakim Melindungi Korban Perkosaan, Makalah Seminar Nasional Tentang Aspek-Aspek Perlindungan Hukum Perkosaan,* Universitas Sebelas Maret, Surabaya, hlm. 10.
[104] Koesparno Ihsan, 1990, *Kekerasan Sebagai Tindak Pidana Kriminal, Makalah Seminar Sehari Tentang Tindak Pidana Kekerasan Dalam Masyarakat*, Jakarta, hlm.4.
[105] Wahid Abdul dan Irfan Muhammad, 2001, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi atas Hak Asasi Perempuan)*, Refika Aditama, Malang, hlm. 40.
[106] *Ibid*, hlm.41.
[107] *Ibid*.

مِنْ أَجْلِ ذٰلِكَ كَتَبْنَا عَلٰى بَنِيْٓ إِسْرَائِيْلَ أَنَّهٗ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيْعًاۗ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيْعًاۗ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيْرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذٰلِكَ فِى الْأَرْضِ لَمُسْرِفُوْنَ

Terjemahnya:
Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain [108], atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, Maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya [109]. dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu [110] sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi (Q.S Al Maidah (5): 32).

Dalam Al-Qur'an Allah berfirman:

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوْا بِهٖ شَيْئًا وَّبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًاۚ وَلَا تَقْتُلُوْا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍۗ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَۚ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِيْ حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّۗ ذٰلِكُمْ وَصّٰكُمْ بِهٖ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُوْنَ

Terjemahnya:
Katakanlah: Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu Yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapak, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar [111]. demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahami(nya) (Q.S Al An'am (6) 151)

---

[108] Yakni: membunuh orang bukan karena qishaash.
[109] Hukum ini bukanlah mengenai Bani Israil saja, tetapi juga mengenai manusia seluruhnya. Allah memandang bahwa membunuh seseorang itu adalah sebagai membunuh manusia seluruhnya, karena orang seorang itu adalah anggota masyarakat dan karena membunuh seseorang berarti juga membunuh keturunannya.
[110] Ialah: sesudah kedatangan Rasul membawa keterangan yang nyata.
[111] Maksudnya yang dibenarkan oleh syara' seperti qishash membunuh orang murtad, rajam dan sebagainya.

Di Surah lain Allah SWT juga berfirman:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِيْ حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوْمًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفْ فِى الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوْرًا

Terjemahnya:
Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar.[112] Dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan[113] kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan (Q.S Al Isra' (17): 33).

Dalam padangan Islam bahwa kehidupan manusia begitu berharga dan melakukan kezaliman jelas-jelas dilarang dan haram. Salah satu bentuk kezaliman yang dilarang adalah perbuatan perkosaan. Tindak pidana perkosaan dalam Hukum Pidana Islam termasuk kedalam persetubuhan yang haram. Dalam Islam, persetubuhan yang haram diatur dalam jarimah[114] zina. Zina secara harfiah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain

[112]Maksudnya yang dibenarkan oleh syara' seperti *qishash* membunuh orang murtad, rajam dan sebagainya.

[113]Maksudnya: kekuasaan di sini ialah hal ahli waris yang terbunuh atau Penguasa untuk menuntut kisas atau menerima diyat. qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh Yaitu dengan membayar diyat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diyat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. Bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diyat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat Dia mendapat siksa yang pedih. diyat ialah pembayaran sejumlah harta karena sesuatu tindak pidana terhadap sesuatu jiwa atau anggota badan.

[114]Hukum pidana Islam mengenal empat macam jarimah, ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan yaitu 1. *Jarimah kisas* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman kisas. Kisas adalah hukuman yang sama dengan jarimah yang dilakukan yang termasuk jarimah ini ialah pembunuhan dengan sengaja dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan. 2. *Jarimah diyat* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman diyat. Diyat adalah hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami si korban atau keluarganya. Yang termasuk jarimah ini ialah pembunuhan tak sengaja dan penganiayaan tak sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terluknya anggota badan. 3. *Jarimah hudud* yakni jarimah yang diancam dengan *hadd*. *Hadd* adalah hukuman yang telah ditentukan dalam nas Al Qur'an atau Sunnah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan macam hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. Yang termasuk jarimah ini ialah pencurian, perampokan, pemberontakan, zina, menuduh berzina, minum-minuman keras dan riddah. 4. *Jarimah ta'zir* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman *ta'zir* . Jarimah ta'zir ada yang macamnya diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dan ada yang baik macam jarimahnya maupun ancaman hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Lihat Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hlm.78.

tidak terikat dalam hubungan perkawinan. [115] Para fuqaha mengartikan zina yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukkan zakar (kelamin pria) ke dalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan syubhat, dan atas dasar syahwat.

Dalam Hukum Pidana Islam, tidak memberikan definisi khusus yang mengatur tentang perkosaan baik dalam Al-Qur'an maupun Hadits. Dalam kitab Fiqh Sunnah yang ditulis oleh Sayyid Sabiq dan At Tasyri' al Jina'i al Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy yang ditulis oleh Abdul Qadir Al Audah mengklasifikasikan perkosaan ke dalam zina dengan syubhat.

Tindak pidana Perkosaan yang merupakan bagian dari tindak pidana (jarimah zina). Pemerkosaan dalam bahasa Arab disebut dengan *al wath'u*[116] *bi al ikraah* (hubungan seksual dengan paksaan). Sementara pengertian paksaan secara bahasa adalah membawa orang kepada sesuatu yang tidak disukainya secara paksa. Sedangkan menurut fuqaha adalah mengiring orang lain untuk berbuat sesuatu yang tidak disukainya dan tidak ada pilihan baginya untuk meninggalkan perbuatan tersebut. [117] Jika seorang laki-laki memperkosa seorang perempuan, seluruh fuqaha sepakat perempuan itu tak dijatuhi hukuman zina (*had az zina*), baik hukuman cambuk 100 kali maupun hukuman rajam.[118] Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Al-Qur'an yang berbunyi:

قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Terjemahnya:
Katakanlah: "Tiadalah aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaKu, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi - karena Sesungguhnya semua itu kotor - atau

---

[115] Abdurrahman Doi, 1991, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.31.

[116] *Al wath'u* dalam bahasa Arab artinya bersetubuh atau berhubungan seksual. Lihat Muhammad Yunus, 1989, *Kamus Arab Indonesia*, Hidakarya Agung, Jakarta, hlm.501

[117] Wahbah Zuhaily, 1984, *Al-Fiqhu Al Islami Wa Adillatuhu Juz V*, Daar Al Fikr, Damaskus, hlm.386.

[118] Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' Al Jina`i Al Islami*, Juz 2 hlm. 364; *Al Mausu'ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah*, Juz 24 hlm. 31; Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*, Juz 7 hlm. 294; Imam Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al Muhadzdzab*, Juz 20 hlm.18

binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barangsiapa yang dalam Keadaan terpaksa, sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka Sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang".[119] (Q.S Al An'aam (6):145).

Ibnu Qayyim mengisahkan ayat tersebut dijadikan Hujjah oleh Ali bin Abi Thalib Radiyallahu Anhu dihadapan khalifah Umar bin Khattab Radiyallahu Anhu untuk membebaskan seorang perempuan yang dipaksa oleh seorang pengembala, demi mendapatkan air minum karena perempuan itu sangat kehausan.[120]

Terhadap tindak pidana perkosaan ini pernah terjadi di zaman Rasulullah SAW sebagaimana terekam dalam berbagai riwayat. Misalnya diriwayatkan oleh At Tirmidzi No 1453 "Telah bercerita kepada kami 'Ali bin Hujr: telah menceritakan kepada kami Ma'mar bin Sulaimna Ar Raqiy dari Hajjaaj bin Arthaar dari 'Abdul Jabbar bin Waail bin Hujr dari ayahnya, ia berkata: "Ada seorang wanita yang diperkosa di zaman Rasulullah SAW. Lalu Rasulullah SAW membebaskannya dari had, namun menegakkannya bagi pelaku pemerkosaan. Beliau tidak menyebutkan bahwa laki-laki itu memberikan padanya mahar".

Hukuman untuk pemerkosa dalam Hukum Pidana Islam dibagi menjadi dua yaitu:

1. Pemerkosaan tanpa mengancam dengan senjata.

Orang yang melakukan tindak pidana pemerkosaan semacam ini dihukum sebagaimana hukuman orang yang berzina. Jika dia sudah menikah maka hukumannya berupa dirajam, dan jika pelakunya belum menikah maka dihukum cambuk seratus kali serta diasingkan selama satu tahun. Sebagian ulama mewajibkan kepada pelaku pemerkosa untuk memberikan mahar bagi wanita korban pemerkosaan.

Beberapa pendapat ulama mengenai hukuman bagi pemerkosa yaitu:

1) Imam Malik berpendapat yang sama dengan Imam Syafi'i dan Imam Hambali. Yahya (murid Imam Malik) mendengar Malik berkata bahwa, apa yang dilakukan di

[119] Departemen Agama RI, *Op Cit*, hlm.147.
[120] *Ibid*, hlm. 294.

masyarakat mengenai seseorang memperosa seorang wanita, baik perawan atau bukan perawan, jika ia wanita merdeka, maka pemerkosa harus membayar maskawin dengan nilai yang sama dengan seseorang seperti dia. Jika wanita tersebut budak, maka pemerkosa harus membayar nilai yang dihilangkan. *Had* adalah hukuman yang diterapkan kepada pemerkosa, dan tidak ada hukuman diterapkan bagi yang diperkosa. Jika pemerkosa adalah budak, maka menjadi tanggungjawab tuannya kecuali ia menyerahka-nya.[121]

2) Imam Sulaiman Al Baji Al Maliki mengatakan bahwa wanita yang diperkosa, jika dia wanita merdeka (bukan budak), berhak mendapatkan mahar yang sewajarnya dari laki-laki yang memperkosanya. Hukuman *had* dan mahar merupakan dua kewajiban untuk pelaku pemerkosa, hukuman *had* ini terkait dengan hak Allah SWT, sementara kewajiban membayar mahar terkait dengan hak makhluk.[122]
3) Abu Hanifah dan Ats Tsauri berpendapat bahwa pemerkosa berhak mendapatkan hukuman had, namun tidak wajib membayar mahar. Sedangkan menurut Imam Syafi'I dan Imam Hambali bahwasanya barangsiapa yang memperkosa wanita , maka ia harus membayar mahar misil.[123]

2. Pemerkosaan dengan menggunakan senjata.

Pelaku pemerkosaan dengan menggunakan senjata untuk mengancam, dihukum sebagaimana perampok. Sementara hukuman bagi perampok telah disebutkan dalam firman Allah yang berbunyi:

إِنَّمَا جَزٰؤُاْ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهٗ وَيَسْعَوْنَ فِى الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُّقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِۗ ذٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِى الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى الْاٰخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

[121]Imam Malik Ibn Anas, 1999, *Al Muwaththa' Kumpulan Hadits dan Hukum Islam Pertama Cet I*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.416.
[122] *Ibid*, hlm.268.
[123]Muhammad Jawad Mughniyah, 1996, *Al Fiqh Al Madzahib Al Khamsah*, Lentea Basritama, Jakarta, hlm. 367.

Terjemahnya:
Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik [124] , atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar. (Q.S Al Maidah (5): 33).

Dari ayat di atas, ada empat pilihan hukuman untuk perampok yaitu :[125]

a. Dibunuh;
b. Disalib;
c. Dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang misalnya di potong tangan kiri dan kaki kanan;
d. Diasingkan atau di buang.

Ibnu Abdil Bar mengatakan para ulama sepakat bahwa orang yang melakukan tindak pidana pemerkosaan berhak mendapat hukuman *had*, jika terdapat bukti yang jelas, yang mengharuskan ditegakkannya hukuman had, atau pelaku mengakui perbuatannya.[126] Akan tetapi, jika tidak terdapat dua hal di atas, maka ia berhak mendapat hukuman selain *had*.

Dari uraian di atas, penulis menilai bahwa pelaku perkosaan dapat dijatuhi sanksi pidana yang serupa dengan yang disebutkan di atas, karena dalam Hukum Pidana Islam tidak ada pembahasan khusus mengenai sanksi pidana bagi perkosaan, oleh karenanya menurut penulis sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku pemerkosa anak tersebut dapat berupa *had*, dengan syarat pelaku pemerkosaan tersebut tidak menggunakan senjata, apabila pelaku melakukan pemerkosaan dengan menggunakan senjata disertai dengan ancaman maka pelaku pemerkosaan dapat dijatuhi sanksi pidana berupa kejahatan perampokan dengan hukuman yang dipilih dari

---

[124]Maksudnya Ialah: memotong tangan kanan dan kaki kiri; dan kalau melakukan lagi Maka dipotong tangan kiri dan kaki kanan. Lihat Departemen Agama RI, *Op Cit*, hlm.113.

[125] Mustahil Hasan dan Beni Ahmad Sabang Op.cit.hal.295

[126]Syeikh Muhammad Shalih Munajib memberikan penjelasan untuk keterangan Ibnu Abdil Bar bahwa jika tidak terdapat bukti yang menyebabkan dia berhak mendapatkan hukuman had, baik karena dia tidak mengakui atau tidak ada empat orang sanksi, maka diberlakukan pengadilan ta'zir (selain hukuman had), yang bisa membuat dirinya atau orang lain semisalnya merasa takut darinya. Lihat syeikh Muhammad Shaleh Muanjid, Fatwa Al Islam, Tanya Jawab No. 72338 dalam http://konsutasisyariah.com/hukum-kasus-pemerkosaan. (diakses tanggal 3 Februari 2016 jam 16.00 wib).

empat macam bentuk yakni dibunuh;disalib; dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang misalnya di potong tangan kiri dan kaki kanan; diasingkan atau di buang.

2. Aborsi

Aborsi berasal dari bahasa inggris yaitu *abortion* yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Dalam terminology kedokteran aborsi berarti berhentinya kehamilan sebelum dua puluh delapan minggu. Dalam istilah hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).[127]

Dalam bahasa Arab, aborsi disebut dengan *Al- ijhadh* atau *Isqath al hamli*, yaitu pengguguran janin dalam rahim. Sementara itu Abdul Qadir Audah mendefiniskan aborsi dengan "tindak pidana terhadap jiwa manusia dari satu segi dan bukan jiwa manusia dari segi lain". Ia menggunakan istilah ini karena janin dilihat dari satu sisi adalah jiwa manusia, tetapi di sisi lainnya janin belum berpisah dari ibunya dan hidup mandiri.[128] Sedangkan Al Ghazali sebagaimana yang dikutip oleh Mahmud Syaltut dalam Al Fatwa memahami aborsi sebagai penghilangan jiwa yang sudah ada di dalam janin.

Dalam fiqh jinayah, sanksi yang diberlakukan kepada pelaku aborsi dibedakan menjadi lima kategori. Hal ini tergantung kapan dan dalam kondisi janin dan waktu dikeluarkannya. Penjelasannya adalah sebagai berikut:

1. Janin keluar dalam keadaan meninggal

   Ketika janin keluar dan berpisah dengan badan ibunya sudah dalam keadaan meninggal, pelaku dikenai sanksi hukuman diyat janin, yaitu ghurrah. Ghurrah adalah sanksi berupa memerdekakan seorang budak, baik laki-laki maupun perempuan yang kira-kira nilainya setara dengan harga lima ekor unta. Dalam hal ini Wahbah Al Zuhaili menyatakan secara tegas bahwa harga nilai lima ekor unta itu merupakan *nisf'usyr al-diyyah* atau lima persen dari diyat pembunuhan sengaja dan terencana, uang sejumlah lima puluh dinar atau lima

---

[127] Nurul Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta, hlm. 166.
[128] *Ibid.*

ratus dirham menurut fuqaha Hanafiah atau enam ratus dirham menurut jumhur fuqaha.[129]

2. Janin pada awalnya hidup kemudian sengaja dibunuh oleh pelaku

   Dalam kondisi demikian, menurut sebagian pendapat ulama, pelaku yang sadis tersebut harus dikenakan sanksi pidana qisas atau setidaknya diyat secara sempurna.[130] Sanksi hukuman dalam kasus ini terasa berat karena pelaku dinilai sengaja membunuh dan merencanakan secara rapi. Jika kepala janin sudah keluar, sedangkan badannya masih berada di dalam rahim dan sudah meninggal, menurut ulama Hanafiah, Syafi'iah dan Handawiyah tetap harus membayar kompensasi berupa ghurrah. Sementara menurut Imam Malik, pelaku tidak berkewajiban membayar uang kompensasi tersebut.[131]

3. Janin pada awalnya hidup kemudian meninggal karena sebab lain.

   Dalam kasus aborsi semacam ini, di mana janin yang awalnya hidup, tetapi kemudian meninggal karena ibu enggan menyusuinya, si ibu diberi hukuman takzir. Alasan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah ini adalah karena sang ibu tidak secara langsung melakukan tindakan pembunuhan terhadap janin tersebut, tetapi karena sebab lain. Sementara itu, apabila bayi telah keluar dari perut ibunya kemudian dibunuh oleh pelaku, hukumannya berupa qisas karena pembunuhan jiwa yang diharamkan oleh Allah SWT.

4. Janin tidak bisa keluar dari perut ibunya atau keluar setelah ibunya meninggal.

   Jika janin baru bisa keluar setelah ibunya meninggal atau ibunya meninggal dan bayi masih berada dalam perut ibunya, pelaku aborsi dikenakan hukuman takzir, dengan catatan tidak ada bukti yang menyatakan bahwa pelaku melakukan tindakan-tindakan tertentu

---

[129] Wahbah Al Zuhli, 1997, *Al Fiiqh Al-Islami wa Adillatuh*, Dar Al Fikr Al Ma'ashir, Beirut, hlm.5773-5774.

[130] Abdul Qadir Audah, 1992, *Al- Tasyri' Al Jina'I Al Islam*, Mu'assasah Al Risalah, Beirut, hlm 300.

[131] Nurul Irfan, *Op.Cit*, hlm.176.

untuk menghabisi janin yang masih hidup. kalau janin ternyata sudah meninggal, termasuk ke dalam kategori yang pertama.

5. Pelaku menganiaya si ibu terlebih dahulu sehingga janin keluar dalam kondisi meninggal.

    Menurut Abdul Qadir Audah, pelaku bertanggung jawab atas tindakan menganiaya si ibu dan di tuntut atas meninggalnya janin. Kalau ada seorang memberikan makanan atau minuman khusus kepada ibu hamil lalu ia mengkonsumsinya dan berakibat pada kematiannya setelah terlebih dahulu janin dikeluarkan juga dalam keadaan meninggal, orang tersebut di tuntut pidana atas pembunuhan si ibu dengan kategori pembunuhan semi sengaja dan harus membayar ghurrah atas kematian janin.[132] Jadi si pelaku bertanggung jawab atas jarimah pembunuhan dan aborsi.

Menurut Hukum Pidana Indonesia, kejahatan aborsi diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat pada Pasal 346, 347, 348, 349 yang memuat sanksi bagi pelakunya dihukum dengan sanksi penjara dan sanksi tambahan berupa sanksi pemecatan dari jabatan yang dimiliki pelaku sebagaimana yang terdapat pada pasal 349 KUHP. Namun ada pula aborsi yang tidak termasuk dalam kejahatan yaitu aborsi yang bersifat spontan dan medikalis.[133] Sedangkan aborsi yang timbulkan dari tindak pidana pemerkosaan bukan merupakan suatu perbuatan melawan hukum (perbuatan pidana) Hal ini didasarkan pada Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, dalam Pasal 34 dan 35 yaitu:

Pasal 34

(1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
(2) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan:

---

[132] Abdul Qadir Audah, *Op.Cit*, hlm.301.
[133] *Ibid*, hlm.23

a. usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan
b. keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Pasal 35
(1) Aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab.

Jadi, aborsi boleh dilakukan apabila kehamilan tersebut hasil dari perkosaan dan memenuhi persyaratan yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut, dalam hal ini aborsi bukan termasuk dalam kategori kejahatan sebagaimana yang telah diatur dalam pasal-pasal KUHP tentang kejahatan aborsi.

3. Lesbian, Gay/Homo Seksual, Biseksual dan Transgender (LGBT)

a. Pengertian LBGT dan Hukuman Dalam Hukum Pidana Islam

LGBT merupakan sebuah singkatan dari Lesbian, Gay, Bisex dan Transgender. Lesbian adalah orientasi seksual seorang perempuan yang hanya mempunyai hasrat sesama perempuan. Gay merupakan orientasi seksual seorang pria yang hanya mempunyai hasrat sesama pria. Biseksual yakni sebuah Orientasi Seksual Seorang Pria/Wanita yang menyukai dua jenis kelamin baik Pria/Wanita. Transgender adalah sebuah Orientasi seksual seorang Pria/Wanita dengan mengidentifikasi dirinya menyerupai Pria/Wanita (Misal: Waria). [134] Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT) merupakan penyimpangan orientasi seksual yang bertentangan dengan fitrah manusia, agama dan adat masyarakat Indonesia.

Menurut wikipedia, lesbian adalah istilah bagi perempuan yang mengarahkan orientasi seksualnya kepada sesama perempuan. Istilah ini juga merujuk kepada perempuan yang mencintai perempuan baik secara fisik, seksual, emosional,

[134] Mustiah, *Lesbian Gay Bisexual And Transgender (LGBT) Pandangan Islam*, Faktor Penyebab, Dan Solusinya, Sosial Horizon, Jurnal Pendidikan Sosial Vol. 3, No. 2, Desember 2016, hlm.261.

atau secara spiritual. Sedangkan Gay adalah sebuah istilah yang umumnya digunakan untuk merujuk orang homoseksual atau sifat-sifat homoseksual. Sedikit berbeda dengan biseksual, biseksual (*bisexual*) adalah individu yang dapat menikmati hubungan emosional dan seksual dengan orang dari kedua jenis kelamin baik pria ataupun wanita. Lalu bagaimana dengan Transgender? Transgender merupakan ketidaksamaan identitas gender seseorang terhadap jenis kelamin yang ditunjuk kepada dirinya. Seseorang yang transgender dapat mengidentifikasi dirinya sebagai seorang heteroseksual, homoseksual, biseksual maupun aseksual. Dari semua definisi di atas walaupun berbeda dari sisi pemenuhan seksualnya, akan tetapi kesamaanya adalah mereka memiliki kesenangan baik secara psikis ataupun biologis dan orientasi seksual bukan saja dengan lawan jenis akan tetapi bisa juga dengan sesama jenis.

Dalam Islam, LGBT dikenal dengan dua istilah yaitu *Liwath* (gay) dan *Sihaaq* (lesbian). *Liwath* (gay) adalah perbuatan yang dilakukan oleh laki-laki dengan cara memasukan dzakar (penis)nya kedalam dubur laki-laki lain. Liwath adalah suatu kata (penamaan) yang dinisbatkan kepada kaumnya Luth ‘Alaihis salam, karena kaum Nabi Luth ‘Alaihis salam adalah kaum yang pertama kali melakukan perbuatan Allah SWT menamakan perbuatan ini dengan perbuatan yang keji (*fahisy*) dan melampui batas (*musrifun*). Sebagaimana Allah terangkan dalam Al-Qur’an:

وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ.
إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ

Terjemahnya:
Dan (kami juga telah mengutus) Luth (kepada kaumnya). (ingatlah) tatkala Dia berkata kepada mereka: "Mengapa kamu mengerjakan perbuatan faahisyah itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini) sebelummu?" (80). Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsumu (kepada mereka), bukan kepada wanita, malah kamu ini adalah kaum yang melampaui batas (81), (Q.S Al A’raf: 80-81)

Sedangkan *Sihaaq* (lesbian) adalah hubungan cinta birahi antara sesama wanita dengan image dua orang wanita saling

menggesek-gesekkan anggota tubuh (farji)nya antara satu dengan yang lainnya, hingga keduanya merasakan kelezatan dalam berhubungan tersebut.[135] Hukum Sihaaq (lesbian) sebagaimana dijelaskan oleh Abul Ahmad Muhammad Al-Khidir bin Nursalim Al-Limboriy Al-Mulky (Hukmu al liwath wa al Sihaaq, hal. 13) adalah haram berdasarkan dalil Hadits Abu Said Al-Khudriy yang diriwayatkan oleh Al-Imam Muslim (no. 338), At-Tirmidzi (no. 2793) dan Abu Dawud (no. 4018) bahwa Rasulullah SAW berkata:

> "*Janganlah seorang laki-laki melihat aurat laki-laki lain, dan jangan pula seorang wanita melihat aurat wanita lain. Dan janganlah seorang laki -laki memakai satu selimut dengan laki-laki lain, dan jangan pula seorang wanita memakai satu selimut dengan wanita lain*"

Dalam rangka memelihara keturunan manusia dan nasabnya, Islam telah mengharamkan zina, gay, lesbian dan penyimpangan seks lainnya serta Islam mengharuskan dijatuhkannya sanksi bagi pelakunya. Hal ini bertujuan untuk menjaga lestarinya kesucian dari sebuah keturunan. Berkaitan dengan hukuman pagi para pelaku LGBT, beberapa ulama berbeda pendapat. Akan tetapi, kesimpulannya para pelaku tetap harus diberikan hukuman. Ulama berselisih pendapat tentang hukuman bagi orang yang berbuat liwath. Diantara beberapa pendapat tentang hukuman bagi pelaku liwath diantaranya:

1. Hukumannya adalah dengan dibunuh, baik pelaku (*fa"il*) maupun obyek (*maf"ul bih)* bila keduanya telah baligh. Berkata Al-Imam AsySyaukani Rahimahullah dalam "Ad-Darariy Al-Mudhiyah" Adapun keberadaannya orang yang mengerjakan perbuatan liwath dengan dzakar (penis)nya hukumannya adalah dibunuh, meskipun yang melakukannya belum menikah, sama saja baik itu *fa'il* (pelaku) maupun *maf'ul bih*. Telah mengkabarkan kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad, dari Amr bin Abi 'Amr, dari Ikrimah, dari Ibu Abbas, berkata Rasulullah SAW: "*Barangsiapa yang kalian mendapati*

[135]Sayyid Sabiq, *Op.Cit*, hlm. 638.

melakukan perbuatan kaum Luth (liwath), maka bunuhlah fa'il (pelaku) dan maf'ul bih (partner)nya"

2. Hukumannya dirajam, hal ini sebagaimana diriwayatkan oleh Al Baihaqy dari Ali bahwa dia pernah merajam orang yang berbuat liwath. Imam Syafi'i mengatakan: "Berdasarkan dalil ini, maka kita menggunakan rajam untuk menghukum orang yang berbuat liwath, baik itu *muhshon* (sudah menikah) atau selain *muhshon*. Hal ini senada dengan Al-Baghawi, kemudian Abu Dawud dari Sa'id bin Jubair dan Mujahid dari Ibnu Abbas: Yang belum menikah apabila didapati melakukan liwath maka dirajam.
3. Hukumannya sama dengan hukuman berzina. Pendapat ini seperti ini disampaikan oleh Sa'id bin Musayyab, Atha' bin Abi Rabbah, Hasan, Qatadah, Nakha'i, Tsauri, Auza'i, Imam Yahya dan Imam Syafi'i mengatakan bahwa hukuman bagi yang melakukan *liwath* sebagaimana hukuman zina. Jika pelaku *liwath muhshon* maka dirajam, dan jika bukan *muhson* dijilid (dicambuk) dan diasingkan.
4. Hukumannya dengan ta'zir, sebagaimana telah berkata Abu Hanifah: Hukuman bagi yang melakukan liwath adalah di-ta'zir, bukan dijilid (cambuk) dan bukan pula dirajam. Abu Hanifah memandang perilaku homoseksual cukup dengan ta'zir. Hukuman jenis ini tidak harus dilakukan secara fisik, tetapi bisa melalui penyuluhan atau terapi psikologis agar bisa pulih kembali. Bahkan, Abu Hanifah menganggap perilaku homoseksual bukan masuk pada definisi zina, karena zina hanya dilakukan pada vagina (qubul), tidak pada dubur (sodomi) sebagaimana dilakukan oleh kaum homoseksual.

Sedangkan bagi para pelaku lesbian, hukumannya adalah ta'zir. Al-Imam Malik Rahimahullah berpendapat bahwa wanita yang melakukan *sihaq*, hukumannya dicambuk seratus kali. Jumhur ulama berpendapat bahwa wanita yang melakukan sihaq tidak ada had baginya, hanya saja ia dita'zir, karena hanya melakukan hubungan yang memang tidak bisa dengan dukhul (menjima'i pada farji), dia tidak akan di-had sebagaimana laki-laki yang melakukan hubungan dengan wanita tanpa adanya

dukhul pada farji, maka tidak ada *had* baginya. Dan ini adalah pendapat yang rojih (yang benar).

Terhadap kasus biseksual dan transgender tidak dianggap sebagai zina yang dikenai hukuman had melainkan hanya tergolong pada perbuatan maksiat yang diancam dengan hukuman ta'zir walaupun perbuatannya itu merupakan pendahuluan dari zina. Contoh seperti *mufakhadzah* (memasukkan penis di antara dua paha), atau memasukkan ke dalam mulut atau sentuhan-sentuhan di farji, berciuman, berpelukan atau perbuatan maksiat yang lain yang juga merupakan pendahuluan dari zina dikenai hukuman ta'zir [136] (yaitu sanksi hukuman kewenangannya diberikan pada pemerintah, hukuman tersebut dapat dalam bentuk penjara, denda atau lainnya). Demikian halnya dengan transgender *(khuntsa*), dimana pelakunya menyerupai (*tasyabbuh*) lain jenis, baik dalam berbicara, berbusana, maupun dalam berbuat, termasuk dalam aktivitas seksualnya, maka hukumannya dibagi dua, pertama jika transgender itu hanya menyerupai dalam bentuk lain jenis, baik dalam berbicara, berbusana, maupun dalam berbuat, maka sanksi dari jarimah ini adalah berbentuk ta’zir berupa pengusiran dari tempat tinggalnya. Hal ini berdasarkan Hadits nabi yang diriwayatkan Ibnu Abbas:

Nabi telah mengutuk orang-orang waria (mukhannats) dari kalangan laki-laki dan orang-orang tomboy (mutarajjilat) dari kalangan perempuan. Dan Nabi berkata” Usirlah mereka dari rumah-rumah kalian.” Maka Nabi pernah mengusir fulan dan Umar juga pernah mengusir fulan (HR. Bukhari).

Dari Hadits di atas jelas bahwa siapapun laki-laki berkelakuan seperti wanita atau sebaliknya, maka harus diasingkan jauh dari kerabat dan sanak saudara juga dari teman-teman yang telah mempengaruhinya. Adapun hukum keduanya jika transgender tersebut melakukan hubungan seksual maka hukumannya disamakan dengan jarimah *hudud* zina.

b. Bahaya dan dampak LGBT

Persepsi Islam terhadap fitrah manusia senantiasa menghubungkannya dengan naluri seks. Islam memandang bahwa ia merupakan suatu kekuatan alami yang terdapat dalam

---

[136]Abdul Qadir Audah, *Op.Cit*, hlm.353.

diri manusia. Naluri seks memerlukan penyaluran biologis dalam bentuk perkawinan. Islam tidak menganggap bahwa naluri seks merupakan sesuatu yang jahat, dan tabu bagi manusia. Tetapi, Islam mengaturnya sesuai dengan fitrahnya. Oleh karena itu, Islam sangat menentang penyimpangan seks, semacam LGBT, yang dapat merusak eksistensi fitrahnya.

Islam mengakui bahwa manusia mempunyai hasrat yang sangat besar untuk melangsungkan hubungan seks, terutama terhadap lawan jenisnya. Untuk itu, Islam, melalui hukum yang berdasarkan al-Qur‟an dan Hadis, mengatur penyaluran kebutuhan biologis melalui perkawinan. Melalui perkawinan inilah fitrah manusia bisa terpelihara dengan baik, sebab perkawinan mengatur hubungan seks antara pria dan wanita dengan ikatan yang sah dalam bentuk monogami dan poligami. Perkawinan merupakan lembaga yang mempertaut-kan hati, memelihara kemaslahatan dan memadukan cinta kasih antara dua belah pihak yang berteman hidup. Dengan adanya lembaga perkawinan yang di syari'atkan, Islam melarang seluruh bentuk hubungan seks di luar perkawinan. Sebab ia akan menimbulkan kekacauan hubungan biologis, yang dapat merusak garis keturunan dan menerbitkan berbagai bentuk kejahatan yang membawa permusuhan dan pembunuhan. Hal ini dapat terjadi, misalnya, lantaran kecemburuan, yang disebabkan pertukaran pasangan, atau sebab lain.

Kendati Islam telah mengatur hubungan biologis yang halal dan sah, namun penyimpangan-penyimpangan tetap bisa terjadi, baik berupa delik perzinaan, lesbian maupun homoseks yang dikenal dengan LGBT. Ini terjadi karena dorongan biologis yang tidak terkontrol dengan baik, yang disebabkan oleh kurangnya memahami serta menjalankan ajaran agama. Naluri seks itu sendiri merupakan naluri yang paling kuat, yang menuntut penyaluran. Jika penyaluran tidak dapat memuaskan, maka orang akan mengalami kegoncangan dan kehilangan kontrol untuk mengendalikan nafsu berahinya, dan timbullah hubungan seks di luar ketentuan hukum, seperti, LGBT. Oleh karena itu untuk menghindari bahaya dan dampak LGBT maka perlu dijelaskan dalam buku ini tentang bahaya LGBT yaitu sebagai berikut:[137]

---

[137] Sayyid Sabiq, *Op.Cit*, hlm. 361-365.

1. Seorang homo tidak mempunyai keinginan terhadap wanita. Jika mereka melangsungkan perkawinan, sang istri tidak akan mendapatkan kepuasan biologis, karena nafsu berahi suami telah tertumpah ketika melangsungkan homoseks terhadap laki-laki yang diinginkannya. Akibatnya, hubungan suami-istri menjadi renggang, tidak tumbuh rasa cinta dan kasih sayang, dan tidak memperoleh keturunan, sekalipun istrinya subur dan dapat melahirkan.
2. Perasaan cinta dengan sesama jenis membawa kelainan jiwa yang menimbulkan suatu sikap dan perilaku ganjil. Seorang homo kadang-kadang berperilaku sebagai laki-laki dan kadang-kadang sebagai perempuan.
3. Mengakibatkan rusaknya saraf otak, melemahkan akal, dan menghilangkan semangat kerja.
4. Merusak akhlak. Homo seksual merupakan perusak akhlak dan penyakit kejiwaan yang sangat berbahaya. Semua pelakunya bermoral buruk dan berwatak rusak. Mereka nyaris tidak membedakan kebaikan dan keburukan. Kemauan mereka rendah, karena tidak memiliki perasaan yang mengontrol dan bisikan hati yang mengingatkan. Mereka begitu mudah menyakiti anak-anak dan menggunakan kekerasan untuk memuaskan hasratnya yang menyimpang, serta melakukan berbagai tindak kejahatan dengan sekian banyak kasus yang terjadi di media-media yang ada.

D. Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Hukum Pidana Islam

Sesuatu perbuatan dapat dipandang sebagai jarimah jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:[138]

1. Unsur formal, yaitu adanya *nash* atau dasar hukum yang menunjuknya sebagai jarimah. Unsur ini sesuai dengan prinsip yang menyatakan bahwa jarimah dianggap tidak ada sebelum dinyatakan bahwa jarimah dianggap tidak ada sebelum dinyatakan dalam *nash*. Alasan bahwa jarimah harus memenuhi unsur formal adalah firman Allah dalam Al-Qur'an Surat al-Isra' ayat 15.

---

[138]Ahmad Azhar Basyir, 2001, *Ikhtisar Fikih Jinayat*, UII Press, Yogyakarta,hlm.8.

مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِى لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Terjemahnya:
"Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul".[139] (Q.S al-Isra' (17):15)

Ajaran ini berisi ketentuan bahwa hukuman akan dijatuhkan kepada mereka yang membangkang ajaran Rasul Allah. Untuk dinilai bahwa seseorang telah membangkang ajaran Rasul Allah harus terlebih dahulu diketahui adanya ajaran Rasul Allah yang dituangkan dalam *nash*. Dalam terminologi Hukum Pidana disebut dengan asas legalitas.

2. Unsur material, yaitu adanya perbuatan melawan hukum yang benar-benar telah dilakukan. Alasan bahwa jarimah harus memenuhi unsur material ialah Hadits Nabi riwayat Bukhari Muslim dari Abu Hurairah yang mengajar bahwa "Allah melewatkan hukuman untuk umat Nabi Muhammad atas sesuatu yang masih terkandung dalam hati selagi ia tidak mengatakan dengan lisan atau mengerjakannya dengan nyata".
3. Unsur moral, yaitu adanya niat atau kesengajaan pelaku untuk berbuat jarimah. Unsur ini menyangkut tanggung jawab yang hanya dikenakan terhadap orang yang telah dewasa/baligh, sehat akalnya dan tidak terpaksa dalam melakukannya. Dengan kata lain unsur moral ini berhubungan dengan tanggung jawab pidana yang hanya dibebankan terhadap orang *mukallaf* yang bebas dari paksaan. Unsur ini didasarkan pada Hadits Nabi riwayat Ibnu Majjah dan Abu Dzarr yang mengajarkan bahwa "Allah melewatan hukuman terhadap umat Nabi

[139] Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.283.

Muhammad karena salah, lupa dan sesuatu yang dipaksakan".

Menurut Ahmad Hanafi bahwa tiap-tiap *jarimah* (tindak pidana) harus mempunyai unsur-unsur umum yang harus dipenuhi yaitu:[140]

1. *Nash* yang melarang perbuatan dan mengancamkan hukuman terhadapnya, dan unsur ini disebut unsur formil (*rukun syar'i*)
2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan usnur ini disebut unsur materiel (*rukun maddi)*.
3. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawab terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini biasa disebut unsur moril (*rukun adabi)*.

Unsur formil atau syar'i yaitu adanya *nash* atau dasar hukum yang menunjukkan sebagai jarimah. Unsur ini sesuai dengan prinsip yang menyatakan bahwa jarimah dianggap tidak ada sebelum dinyatakan dalam *nash*. Jarimah harus memenuhi unsur formal, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat al-Isra' (17) ayat 15 yaitu:

مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِى لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ
وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Terjemahnya:
Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka Sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul. (Q.S al-Isra (17):15) .[141]

Ajaran ini berisi ketentuan bahwa hukuman akan dijatuhkan kepada mereka yang membangkang ajaran Rasulullah SAW. Untuk dinilai bahwa seseorang telah

---

[140]Ahmad Hanafi, *Op .Cit*, hlm.6
[141]Departemen Agama RI, *Op .Cit*, hlm.426

membangkang ajaran Rasulullah SAW harus terlebih dahulu diketahui adanya ajaran Rasulullah SAW yang dituangkan dalam *nash*. Dalam terminologi Hukum Pidana disebut dengan asas legalitas.[142]

Unsur materil atau rukun *maddi*, adalah adanya perilaku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan ataupun tidak berbuat atau adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum.[143] Menurut Sa'id Hawwa, unsur-unsur materil memiliki tiga unsur yakni:[144]

1. Perbuatan yang haram dilakukan oleh pelaku. Perbuatan ini kadang didorong oleh sikap proaktif dan kadang didorong oleh sikap pasif seperti keengganan untuk melakukan kewajiban.
2. Adanya akibat yang membahayakan yang muncul dari perbuatan ini. Jadi tindak kejahatan tidak dianggap kejahatan penuh selama tidak mendatangkan akibat yang membahayakan. Akibat inilah yang secara prinsip menjadi sasaran pencegahan agar jangan sampai akibat ini terjadi dengan menetapkan hukuman.
3. Hubungan kausalitas antara perbuatanya yang dilakukan dengan akibat yang dihasilkan. Seseorang tidak akan dikenai sanksi bila tidak terbukti secara nyata bahwa akibat yang membahayakan itu berkaitan erat dengan perbuatan yang dilakukannya.

Syariat Islam tidak mensyaratkan pelaku kejahatan itu harus menjadi satu-satunya sebab dalam mewujudkan akibat kejahatan. Bahkan, cukup bila perbuatan pelaku kejahatan itu menjadi sebab yang efektif dalam mewujudkannya. Sebagai contoh dalam tindak pidana kejahatan pembunuhan, hukumnya sama saja, apakah perbuatan pelaku yang menjadi satu-satunya

---

[142]Asas legalitas merupakan asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya. Asas ini berdasarkan Al-Qur'an Surat Al An'am ayat (19) artinya: Katakanlah: "Siapakah yang lebih kuat persaksiannya?". Katakanlah: "Allah. Dia menjadi saksi antara aku dan kamu. Dan Al Qur'an ini diwahyukan kepada ku supaya dengannya aku member peringatan n kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al Qur'an (kepadanya). Apakah sesungguhnya kamu mengakui bahwa ada tuhan-tuhan yang lain di samping Allah?" Katakanlah: "Aku tidak mengakui". Katakanlah: "Sesungguhnya Dia adalah Tuhan Yang Maha Esa dan sesungguhnya aku berlepas diri dari apa yang kamu persekutukan (dengan Allah)". *Ibid*. ayat tersebut mengadung makna bahwa Al Qur'an diturunkan oleh Allah kepada NAbi Muhammad supaya menjadi peringatan (dalam bentuk aturan dan ancaman hukuman) kepadamu. Asas legalitas ini telah ada dalam hukum Islam sejak Al Qur'an diturunkan oleh Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW.

[143]H. Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah),* Pustaka Setia, Bandung, hlm.52.

[144] Sa'id Hawwa, *Op. Cit*, hlm. 400.

sebab bagi kematian korban, ataukah kematian itu terjadi karena perbuatan pelaku kejahatan atau karena sebab-sebab lain yang muncul dari perbuatan itu. Misalnya bereaksinya penyakit yang telah lama diidap oleh korban pembunuhan. Begitu juga sama saja apakah kematian itu terjadi karena perbuatan pelaku kejahatan saja, ataupun terjadi karena sebab-sebab lain yang tidak memiliki hubungan dengan perbuatan pelaku kejahatan seperti penyerangan yang dilakukan oleh orang lain.[145]

Unsur moril atau *rukun adaby*, yakni adanya niat atau kesengajaan pelaku untuk berbuat jarimah. Unsur ini menyangkut tanggung jawab yang hanya dikenakan kepada orang yang telah dewasa/ baligh, sehat akalnya dan tidak terpaksa dalam melakukannya. Dalam syariat Islam pertanggung jawaban itu didasarkan pada tiga hal, yaitu:[146]

1. Adanya perbuatan yang dilarang.
2. Perbuatan itu dikerjakan dengan kemauan sendiri, dan
3. Pelaku mengetahui akibat perbuatannya itu.

Menurut Sa'id Hawwa ada empat tingkatan tanggung jawab pidana yaitu:

1. *Sengaja*, yaitu apabila pelaku kejahatan dengan sengaja melakukan perbuatan yang diharamkan. Tindak kejahatan yang disengaja merupakan jenis kemaksiatan yang paling berat, dan syariat telah memberikan jenis tanggung jawab pidana yang paling berat.
2. *Semi sengaja,* Syariat tidak mengenal tingkatan ini kecuali dalam kasus pembunuhan dan tindak kejahatan yang tidak sampai merenggut nyawa. Yaitu apabila pelaku kejahatan sengaja melakukan perbuatan yang mematikan tetapi tidak memiliki tujuan untuk membunuhnya. Para ulama yang berbeda pendapat adanya semi sengaja ini berselisih pendapat mengenai keberadaan semi sengaja ini dalam kasus kejahatan yang tidak sampai merenggut nyawa, meski telah ada kesepakatan mengenai keberadaannya dalam kasus pembunuhan. Karena menurut mereka, pembunuhan semi sengaja adalah melakukan perbuatan yang

[145] *Ibid.*
[146] H.Ahmad Wardi Muslich,2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.74.

mematikan dengan tujuan penyerangan dan pada diri pelakunya sama sekali tidak ada niatan untuk melakukan pembunuhan, akan tetapi perbuatan itu ternyata menimbulkan kematian.

Landasan mereka adalah sabda Rasulullah SAW, *"Katahuilah bahwa dalam pembunuhan yang salah yang disengaja pembunuh dicemeti, tongkat, dan batu dikenai sanksi tebusan seratus ekor unta."*[147]

Semi sengaja dalam tindak kejahatan yang tidak sampai merenggut nyawa maknanya adalah melakukan perbuatan dengan tujuan penyerangan tanpa adanya niat dari pelaku untuk melakukan pembunuhan. Semi sengaja tentu saja lebih ringan bobotnya dari pada kesengajaan sehingga dengan begitu sanksi baginya lebih ringan.

3. *Tidak sengaja,* yaitu, apabila seorang pelaku kejahatan melakukan suatu perbuatan tanpa adanya niatan untuk bermaksiat. Akan tetapi, ia melakukan kesalahan, bisa jadi pada perbuatannya atau pada niatnya. Kesalahan pada perbuatannya adalah seperti menembak seekor burung dan ternyata meleset, lalu mengenai seseorang, sedangkan kesalahan pada niatnya adalah seperti menembak seseorang yang diyakini sebagai salah seorang tentara musuh karena ia berada pada barisan musuh atau memakai seragam musuh ternyata ia adalah seorang tentara muslim yang terpelihara darahnya.
4. Tindakan yang disejajarkan dengan tindakan kejahatan yang tidak disengaja. Suatu perbuatan dianggap tidak sengaja dan dianggap sejalan dengan tindakan kejahatan yang tidak disengaja, apabila berada dalam dua kondisi yaitu:
    a. Apabila pelaku kejahatan tidak berniat untuk melakukan perbuatannya. Akan tetapi perbuatan ini terjadi akibat dari kelalainnya. Seperti seseorang yang berbalik saat tidur lalu menindih bayi yang berada di sampingnya hingga mati.
    b. Apabila seorang pelaku kejahatan menjadi sebab terjadinya perbuatan haram tanpa ada niat untuk melakukannya. Seperti seseorang yang menggali

[147] Hadits Riwayat Abu Daud, Nasa'i, Ibnu Majah, Ahmad dan Daruqutni.

galian di jalan untuk membuat aliran air, lalu di malam hari ada seorang pejalan kaki yang terperosok di dalamnya hingga mati.[148]

Seseorang dapat dikenakan pertanggung-jawaban pidana apabila memenuhi unsur di atas. Jadi terhadap orang yang gila,[149] anak dibawah umur, orang yang dipaksa dan terpaksa tidak dibebani pertanggung jawaban, karena dasar pertanggun jawaban tidak ada.

E. Percobaan Melakukan Tindak Pidana

Percobaan melakukan tindak pidana telah iatur dalam KUHP Buku ke-1 tentang Aturan Umum, Bab 1V pasal 53 dan 54 KUHP. Adapun bunyi dari pasal 53 dan 54 KUHP berdasarkan terjemahan Badan Pembina Hukum NasionalDepartemen Kehakiman adalah sebagai berikut:

Pasal 53

(1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
(2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam percobaan dikurangi sepertiga.
(3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
(4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Pasal 54
Mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Kedua pasal tersebut tidak memberikan defenisi tentang apa yang dimaksud dengan percobaan melakukan kejahatan (poging), yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut dengan

---

[148] Sa'id Hawwa, *Op. Cit*, hlm.407-408.

[149] Syariat mengganggap orang seseorang wajib menerima beban tanggung jawab apabila ia memiliki kesadaran dan kehendak. Apabila salah satu dari kedua unsur tidak ada, maka terbebas dari beban tanggung jawab. Arti kesadaran bagi seseorang yang wajib menerima beban tanggung jawab adalah ia memiliki kekuatan akal, sehingga apabila ia kehilangan akal karena cacat, atau penyakit incidental atau gila maka artinya ia kehilangan kedasarannya. *Ibid*, hlm.421.

percobaan. Jika mengacu kepada arti kata sehari-hari, percobaan itu diartikan sebagai menuju ke sesuatu hal, akan tetapi tidak sampai kepada hal yang dituju itu, atau dengan kata lain hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai tetapi tidak selesai. Misalnya seseorang bermaksud membunuh orang tetapi orangnya tidak mati, seseorang hendak mencuribarang tetapitidak sampai dapat mengambil barang itu.[150]

Satu-satunya penjelasan yang dapat diperoleh tentang pembentukan Pasal 53 ayat (1) KUHP adalah bersumber dari MvT yang menyatakan:

> *Poging tot misdrijf is dan de begonnen maar niet voltooide uitvoering van het misdrijf, of wel de door een begin van uitvoering geopenbaarde wil om een bepaald misdrijf te plegen*.
> (Dengan demikian, maka percobaan untuk melakukan kejahatan itu adalah pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan yang telah dimulaikan tetapi ternyata tidak selesai, ataupun suatu kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu yang telah diwujudkan di dalam suatu permulaan pelaksanaan).[151]

Pasal 53 KUHP hanya menentukan bila (kapan) percobaan melakukan kejahatan itu terjadi atau dengan kata lain Pasal 53 KUHP hanya menentukan syarat-syarat yang harus di penuhi agar seorang pelaku dapat dihukum karena bersalah telah melakukan suatu percobaan. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

a. Adanya niat/kehendak daripelaku;
b. Adanya permulaan pelaksanaan dariniat/kehendak itu;
c. Pelaksanaan tidak selesai semata-mata bukan karena kehendak dari pelaku.

Menurut Memori Penjelasan KUHP Belanda (MvT) niat sama dengan kehendak atau maksud. Hazeinkel Suringa mengemukakan bahwa niat adalah kurang lebih suatu rencana untuk mengadakan suatu perbuatan tertentu dalam keadaan tertentu pula. Dalam rencana itu selalu mengandung suatu yang dikehendaki mungkin pula mengandung bayangan-bayangan tentang cara mewujudkannya yaitu akibat-akibat tambahan

---

[150] R. Soesilo, 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, hlm.59.
[151] Lamintang, *Op. Cit*, hlm.511.

yang tidak dikehendaki, tetapi dapat direka-reka akan timbul. Maka jika rencana tadi dilaksanakan dapat menjadi kesengajaan sebagai maksud, tetapi mungkin pula menjadi kesengajaan dalam corak lain (sengaja sebagai keinsyafan kepastian ataupun sengaja sebagai keinsyafan kemungkinan).

Kapan adanya permulaan pelaksanaan? Ada dua teori yang menentukan tentang pemulaan pelaksanaan ini yaitu teori subjektif yang berpedapat bahwa pemulaan pelaksanaan ada apabila ditinjau dari apa yang telah dilakukan sudah nyata kepastian dari niat si pembuat. Kedua teori objektif yang berpendapat bahwa dasar dapat dipidananya pembuat percobaan disebabkan karena berbahayanya apa yang dilakukan.

Syarat ketiga agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan percobaan menurut KUHP adalah pelaksanaan itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendak pelaku. Dalam hal ini tidak merupakan suatu percobaan jika seseorang yang semula telah berkeinginan untuk melakukan suatu tindak pidana dan niatnya itu telah diwujudkan dalam suatu bentuk perbuatan permulaan pelaksanaan, tetapi disebabkan oleh sesuatu hal yang timbul dari dalam diri orang tersebut yang secara suka rela mengundurkan diri dari niatnya semula. Tidak terlaksananya tindak pidana yang hendak dilakukannya itu bukan karena adanya faktor keadaan dari luar diri orang tersebut, yang memaksanya untuk mengurungkan niatnya semula.

Dalam hal ini ada kesulitan untuk menentukan apakah memang benar tidak selesainya perbuatan yang dikehendaki itu berasal dari kehendak pelaku dengan sukarela. Suatu halyang dapat dilakukan dalam pembuktian adalah dengan menentukan keadaan apa yang menyebabkan tidak selesainya perbuatan itu. Apakah tidak selesainya perbuatan itu karena keadaan yang terdapat di dalam diri si pelaku yang dengan sukarela mengurungkan niatnya itu atau karena ada faktor lain di luar dari dalam diri sipelaku yang mungkin menurut dugaan atau perkiraannya dapat membahayakan dirinya sehingga memaksanya untuk mengurungkan niatnya itu.

Menurut memori penjelasan KUHP (MvT) maksud syarat ketiga dari percobaan, yaitu tidak selesainya pelaksanaan buka karena kehendak pelaku adalah:

a. Tidak akan dipidana orang yang dengan suka rela mengurungkan pelaksanaan kejahatan yang telah dimulai
b. Usaha untuk mencegah timbulnya kejahatan ialah menjamin orang yang telah memulai melaksanakan kejahatan tapi kemudian dengan sukarela mengurung-kan pelaksanaannya.

Menurut Hukum Pidana Islam, bahwa teori tentang percobaan melakukan tindak pidana tidak dibicarakan secara khusus oleh para fuqaha, hal ini disebabkan oleh:[152]

1. Percobaan melakukan tindak pidana tidak dikenakan hukuman had atau qisas, melainkan hukuman ta'zir
2. Dengan adanya aturan-aturan hukum mengenai tindak pidana ta'zir maka aturan-aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hukuman ta'zir dijatuhkan atas setiap perbuatan maksiat (kesalahan) yang tidak dikenakan hukuman had atau qisas. Dalam kaitan ini istilah percobaan tidak dikenakan, yang dikenakan adalah istilah jarimah tidak selesai (istilah ini merujuk pada hal yang sama).

Pendiri syara' tentang percobaan melakukan jarimah (tindak pidana) lebih mencakup daripada hukum-hukum positif, sebab menurut syara' setiap perbuatan yang tidak selesai disebut maksiat yang dijatuhi hukuman, dan dalam hal ini tidak ada kekecualiannya. Berbeda dengan di atas, dalam KUHP yang berlaku di Indonesia misalnya percobaan melakukan penganiayaan ringan tidak dipidana, begitu pula percobaan melakukan tindak pidana pelanggaran juga tidak dipidana.

Menurut Hanafi, tiap-tiap tindak pidana mengalami fase-fase tertentu sampai selesai. Pembagian fase ini penting karena hanya ada pada salah satu fase saja pelakunya dapat dituntut dari segi pidana. fase tersebut adalah sebagai berikut:[153]

a. Fase pemikiran dan perencanaan
b. Fase kesiapan
c. Fase pelaksanaan.

---

[152]Topo Santoso, 2001, *Menggagasa Hukum Pidana Islam*, As Syamil Pres & Grafika, Bandung, hlm.150.
[153]*Ibid*, hlm.151.

Menurut syariat Islam memikirkan dan merencanakan sesuatu tindak pidana tidak dianggap maksiat yang dapat dipidana, karena seseorang tidak dapat dituntut (dipersalahkan) karena lintasan hatinya atau niatan yang tersimpan dalam dirinya, sesuai dengan apa yang disampaikan oleh Rasulullah SAW sebagai berikut:[154]

> "*Tuhan memaafkan umatku dari apa yang dibisikkan atau dicetuskan oleh dirinya, selama ia tidak berbuat dan tidak mengeluarkan kata-kata. Seseorang hanya dituntut karena kata-kata yang diucapkannya dan perbuatan yang dilakukannya.*"

Fase persiapan juga tidak dianggap sebagai maksiat yang dapat dihukum, kecuali apabila perbuatan persiapan itu sendiri dipandang sebagai maksiat. Seperti hendak mencuri milik seseorang dengan jalan membiusnya. Dalam contoh ini membeli alat bius atau membius orang lain itu sendiri dianggap maksiat yang dapat dihukum. Alasan untuk tidak memasukkan fase persiapan sebagai tindak pidana adalah bahwa perbuatan seseorang yang bisa dihukum harus beruapa perbuatan maksiat, yakni pelanggaran terhadap hak Tuhan dan hak manusia.

Fase pelaksanaanlah perbuatan si pelaku dianggap sebagai tindak pidana. Untuk dapat dipidana, tidak menjadi soal apakah perbuatan tersebut merupakan permulaan pelaksanaan unsur materiil tindak pidana atau tidak, melainkan cukup dihukum apabila perbuatan itu berupa maksiat.

Pada pencurian misalnya, melobangi tembok, membongkar pintu dan sebagainya dianggap sebagai maksiat yang dijatuhi hukuman ta'zir, dan selanjutnya dianggap pula sebagai percobaan pencurian. Jadi ukuran perbuatan dalam percobaan yang dapat dipidana ialah apabila perbuatan tersebut berupa maksiat. Dalam hal ini niatan dan tujuan pelaku penting artinya dalam menentukan apakah perbuatan itu maksiat (salah) atau tidak.[155]

Menurut pendapat Ahmad Hanafi, apabila apabila dikaitkan dengan teori subjektif dan objektif, tampaknya pendiri syariat Islam dapat menampung kedua aliran tersebut.

---

[154] *Ibid.*
[155] *Ibid.*

Perbuatan yang bisa dihukum menurut aliran subjektif bisa dihukum pula menurut syariat Islam. Akan tetapi syariat Islam menambahkan syarat, yaitu apabila perbuatan yang dilakukan pembuat bisa dikualifikasikan sebagai perbuatan maksiat. Sedangkan menurut aliran objektif perbuatan dapat dipidana apabila sudah ada kepenetingan yang dibahayakan.

F. Penyertaan Melakukan Tindak Pidana

Pengaturan mengenai pembagian penyertaan dalam Hukum Pidana Indonesia, diatur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP. Berikut bunyi pasal-pasal mengenai penyertaan dalam KUHP:

Pasal 55

1. Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:
   a. mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
   b. mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.
2. Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

a. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
b. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Berdasarkan Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP di atas maka penyertaan terbagi menjadi dua yaitu pembuat dan pembantu. Pembuat diatur dalam Pasal 55 KUHP yaitu *plegen* (mereka yang melakukan), *doenplegen* (mereka yang menyuruh melakukan), *medeplegen* (mereka yang turut serta melakukan), *uitlokken* (mereka yang menganjurkan). Sedangkan pembantu diatur di dalam Pasal 56 KUHP yaitu pembantuan pada saat kejahatan dilakukan dan pembantuan sebelum kejahatan dilakukan.

Menurut Van Hattun dan Van Hammel, yang dimaksud dengan pelaku tindak pidana adalah orang yang pada dirinya, tindakannya dengan akibat-akibatnya terdapat unsur-unsur dalam dan luar dari tindak pidana sebagaimana terdapat pada uraian pengertian undang-undang pidana.

Pembujuk, dengan kata-kata sederhana pembujuk dapat dikatakan sebagai orang yang menimbulkan kesengajaan pada orang lain untuk melakukan tindak pidana/delik dengan cara/ sarana yang disebut dalam Pasal 55 (1) 2e KUHP yaitu:

a. Pemberian, perjanjian, salah memekai kekuasaaan atau martabat
b. Dengan paksaan, ancaman atau tipu daya
c. Dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan.

Dalam pembujuk (penyuruh) ini, si pelaku (orang yang terbujuk) tadi dapat dipidana, berbeda dengan menyuruh melakukan tindak pidana. pada yang terakhir ini, si pelaku perbuatan itu (orang yang terbujuk) tidak dapat dipidana antara lain karena:[156]

a. Tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan, ataupun kemampuan bertanggungjawab.
b. Berdasarkan Pasal 44 KUHP yaitu karena cacat jiwa atau terganggu karena penyakit.
c. Dalam keadaan daya paksa seperti yang dimaksud Pasal 48 KUHP.
d. Berdasarkan Pasal 51 ayat (2) KUHP yaitu jika diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkupan pekerjaannya.
e. Orang yang disuruh tidak punya sifat/kualitas yang disyaratkan dalam delik.

Perbedaan antara pembujuk dan menyuruh adalah si penyuruh tidak terikat cara-cara yang diperuntukkan bagi pembujuk.

Turut serta diartikan melakukan bersama-sama. Dalam tindak pidana ini pelakunya paling sedikit harus ada dua orang, yakni yang melakukan dan turut melakukan. Dalam tindakan tersebut, keduanya harus melakukan perbuatan pelaksanaan

[156] Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.91.

secara bersama-sama. Tetapi apabila kedua pelaku itu hanya melakukan perbuatan persiapan saja atau perbuatan yang sifatnya hanya membantu, maka kedua pelaku itu tidak dapat dikategorikan sebagai orang yang turut melakukan, akan tetapi hanya sebagai orang yang "membantu melakukan" sebagaimana yang dimaksud pasal 56.[157]

Menurut Mahrus Ali, turut serta ialah orang yang melakukan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana dan secara bersama-sama pula ia turut beraksi dalam pelaksanaan perbuatan pidana dan secara bersama-sama pula disepakati. Jadi, dalam penyertaan bentuk turut serta ini, dua orang atau lebih yang dikatakan sebagai *medepleger* tersebut semuanya harus terlibat aktif dalam suatu kerja sama pada suatu perbuatan pidana yang mereka lakukan.[158]

Siapakah pembantu tindak pidana? dapat dibagi membantu sebelum melakukan tindak pidana dan membantu pada saat tindak pidana dilakukan. Pada pembantuan sama sekali tidak ada bayangan untuk melakukan kejahatan, hanya mempermudah pelaksanaan suatu kesengajaa orang lain untuk melakukan tindak pidana. Jadi, sebelum adanya pembantuan itu si pelaku telah mempunyai kesengajaan untuk melakukan tindak pidana.

Dalam Hukum Pidana Islam, para fuqaha membedakan penyertaan ini di dalam dua bagian yaitu turut berbuat langsung (*isytirak mubasyir*), orang yang melakukannya disebut *syarik mubasyir* dan turut berbuat tidak langsung *(isytirak ghairul mubasyir/ isytirak bit-tasabbubi)* orang yang melakukannya disebut *syarik mutasbbib*.[159]

1. Turut Berbuat Langsung

Turut berbuat langsung terdapat apabila secara nyata pelaku dari suatu tindak pidana lebih dari seseorang (dalam hukum positif dikenal sebagai turut serta pelaku/ *mededader*). Dalam Hukum Pidana Islam, para fuqaha mengadakan pemisahan apakah kerja sama dalam mewujudkan tindak pidana terjadi secara kebetulan (*tawafuq*), atau memang sudah

---

[157] R. Sugandi,1980, *KUHP dan Penjelasannya, Usaha Nasional,* Surabaya, hlm. 70.
[158] Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 126.
[159] Topo Santoso, *Op,Cit,* hlm. 154.

direncanakan bersama-sama sebelumnya (*tamalu*). Pada yang pertama para peserta berbuat karena dorongan pribadinya dan fikirannya yang timbul seketika itu, seperti yang sering terjadi pada kerusuhan atau perkelahian secara keroyokan. Pada yang kedua, para peserta telah bersepakat untuk berbuat sesuatu tindak pidana dan menginginkan bersama terwujudnya hasil tindak pidana itu, serta saling membantu dalam melaksanakan-nya.

Menurut kebanyakan fuqaha, tanggung jawab *tawafuq* terbatas pada perbuatannya saja, tidak bertanggung jawab atas apa yang dilakukan peserta lain. Sedangkan pada *tamalu* para peserta harus bertanggung jawab atas perbuatannya secara keseluruhan. Namun menurut Imam Abu Hanifah tidak ada perbedaan pertanggungjawaban antara keduanya. [160] yang dipandang sebagai turut berbuat langsung adalah apa yang dikenal sebagai menyuruh melakukan tindak pidana (*doen plegen*). [161] Ini terjadi apabila si pembuat langsung hanya menjadi alat/ instrument saja dari orang yang menyuruh, misalnya seseorang yang hendak mencuri barang orang lain menyuruh seorang anak kecil untuk mengambil barang tersebut, maka orang yang menyuruh itu dipandang sebagai pembuat langsung.

Imam Abu Hanifah membedakan cara yang digunakan untuk menyuruh, apabila suruhannya merupakan paksaan, maka dipandang sebagai pembuat langsung. Namun bila tidak sampai kepada tingkatan paksaan, maka perbuatan tersebut dipandang sebagai turut berbuat tidak langsung dan hukumannya tidak sama dengan pembuat langsung. Perbuatan yang terakhir ini dalam hukum positif mungkin dapat disamakan dengan pengajur/pembujuk melakukan tindak pidana. Mengenai hukumannya, dalam Pasal 55 KUHP penganjur dianggap sebagai pelaku, dengan demikian diancam pidana yang sama dengan pelaku.

Pada dasarnya menurut syariat Islam banyak sedikitnya peserta tindak pidana tidak mempengaruhi besarnya hukuman. Meski demikian, masing-masing peserta bisa terpengaruh oleh keadaan dirinya (keadaan ini tidak dapat dinikmati oleh peserta

---

[160] *Ibid*, hlm. 155.
[161] *Ibid.*

lain) misalnya dalam suatu tindak pidana, bisa terjadi salah satu peserta melakukan perbuatannya karena membela diri, karena gila, karena salah sangka, sementara hal itu tidak ada pada peserta lain, maka hukuman yang akan dijatuhkan pun tidak sama.[162]

2. Turut Berbuat Tidak Langsung

Yang dianggap turut berbuat tidak langsung adalah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, atau menyuruh (menghasut) orang lain atau memberi bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kesengajaan dalam persepakatan dan menyuruh serta memberi bantuan.[163]

Dalam Hukum Pidana, kedua istilah ini (menyuruh dan menghasut) sebenarnya memiliki perbedaan secara teoritis, menyuruh berarti orang yang disuruh tidak dapat dipertang-gungjawabkan perbuatannya misalnya orang gila atau orang yang tidak tau sama sekali, dengan demikian orang yang disuruh ini tidak dapat dipidana. Sedangkan penghasut atau pembujuk atau penggerak berarti bahwa orang yang dihasut/ dibujuk dapat dipertanggung-jawabkan dengan demikian dapat dipidana. Persamaannya dalam hukum positif, menurut Pasal 55 KUHP baik yang penyuruh maupun penghasut diancam dengan pidana yang sama sebagai pelaku.

Ada tiga unsur turut berbuat tidak langsung, yaitu (1) perbuatan yang dapat dihukum, (2) niat dari orang yang turut berbuat agar dengan sikapnya suatu perbuatan yang dimaksudkan dapat terjadi, (3) cara mewujudkan perbuatan tersebut, misalnya dengan mengadakan kesepakatan, membujuk atau dengan membantu.[164]

Turut berbuat tidak langsung bisa terjadi dengan jalan adanya kesepakatan, kalau tidak ada kesepakatan sebelumnya maka tidak ada turut berbuat, adanya penghasutan atau membujuk, bujukan itu menjadi pendorong untuk melakukan-nya tindak pidana, dan adanya pemberi bantuan (si pembuat tindak pidana ini hanya menolong pelaku dengan perbuatan-perbuatan yang tidak bersangkut paut dengan perbuatan

---

[162]*Ibid.*
[163]Ahmad Hanafi, 1967, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang , Jakarta, hlm. 144
[164]Topo Santoso, *Op,Cit,* hlm. 156.

terlarang atau sebagai pelaksanaan terhadap perbuatan itu). Kalau orang yang menghasut ini adalah orang tua terhadap anaknya, atau guru terhadap muridnya, maka hal ini dianggap sebagai paksaan.

Pada dasarnya menurut syariat Islam hukuman-hukuman yang telah ditentukan jumlahnya yakni dalam tindak pidana *hudud* dan qisas dijatuhkan atas pembuat langsung, bukan atas pembuat tidak langsung. Berdasarkan aturan tersebut maka siapa yang turut berbuat dalam tindak pidana *hudud* dan qisas, tidak dijatuhi hukuman yang telah ditentukan jumlahnya, bagaimanapun bentuk turut berbuatnya itu, melainkan dijatuhi hukuman ta'zir.

Alasan pengkhususan aturan tersebut untuk tindak pidana *hudud* dan qisas ialah karena pada umumnya hukuman yang telah ditentukan jumlahnya itu sangat berat, dan tidak berbuat langsungnya peserta merupakan *syubhat* yang bisa menghindarkan *had*. Juga karena pembuat langsung pada umumnya lebih berbahaya dari pada pembuat tidak langsung. Pada tindak pidana ta'zir tidak ada perbedaan hukuman antara pembuat langsung dengan pembuat tidak langsung sebab keduanya diancam dengan pidana yang sama yaitu ta'zir. Dalam hal ini hakim memiliki kebebasan dalam menentukan besar kecilnya hukuman ta'zir, sehingga tidak perlu diadakan pemisahan antara hukuman bagi pembuat langsung dan pembuat tidak langsung dalam jenis tindak pidana ini.[165]

---

[165] *Ibid.*

Tabel 2

Penyertaan Dalam Hukum Pidana Islam

Jenis Penyertaan	Hukum Pidana Islam			
	Tindak Pidana dalam Pidana Islam dan Ancaman Hukumannya			
	Tindak Pidana	Ancaman Hukuman	Tindak Pidana	Ancaman Hukuman
Turut berbuat langsung: a. Turut, serta b. Menyuruhnya	Tindak pidana *Hudud* dan qisas	Sama dengan pelaku *hudud/* qisas	Tindak pidana ta'zir	Sama dengan pelaku (pidana Ta'zir) hakim mempunyai kewenangan untuk memutuskan berat ringannya
Turut Berbuat Tidak Langsung: a. Membantu, b. Membujuk	*Hudud* dan qisas	Tidak sama dengan pelaku (pidana ta'zir)		Sama dengan pelaku (pidana Ta'zir) hakim mempunyai kewenangan untuk memutuskan berat ringannya

Tabel 3

Penyertaan Dalam Hukum Pidana Positif

Jenis Penyertaan	Hukum Pidana Positif			
	Tindak Pidana dalam Pidana Positif dan Ancaman Hukumannya			
	Tindak pidana	Ancaman Hukuman	Tindak Pidana	Ancaman Hukuman
Turut Berbuat Langsung: a. Turut Serta b. Menyuruh	Kejahatan	Sama dengan pelaku	Pelanggaran	Sama dengan pelaku
Membantu	Kejahatan	Lebih ringan dari pelaku (dikurangi 1/3)	Pelanggaran	Tidak dipidana

G. Gabungan Tindak Pidana

Gabungan tindak terjadi jika si pelaku melakukan lebih dari satu tindak pidana dan di antara tindak pidana – tindak pidana itu tidak terdapat keputusan hakim. Bila diantara tindak pidana – tindak pidana itu terdapat putusan hakim, maka hal itu tidak merupakan tetapi *recidive*.

Gabungan tindak pidana ini dapat bermacam-macam bentuknya, namun secara sederhana dapat digambarkan sebagai berikut:[166]

1. Dengan satu perbuatan fisik, seseorang memenuhi beberapa tindak pidana. Misalnya seseorang memperkosa seorang wanita di taman yang terlihat oleh umum. Disini si pelaku telah memenuhi tindak pidana perkosaan (Pasal 285 KUHP) dan tindak pidana merusak kesusilaan di muka umum (Pasal 281 KUHP), inilah disebut *Concursus idealis*. Menurut Pasal 63 (1) KUHP, jika suatu perbuatan termasuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka hanya satu dari aturan itu saja yang dikenakan, jika berbeda, maka dipakai aturan dengan hukuman pokok paling berat. Jadi kini ada penyerapan (*absorbs*) hukuman yang lebih berat menyerap hukuman yang lebih ringan.
2. Seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan tindak pidana. Tindak pidana tersebut bisa sejenis atau tidak sejenis disebut *Concursus realis*, mengenai hukumannya diatur dalam Pasal 65, 66 dan 70 KUHP. Pasal 65 KUHP menentukan bahwa bilamana ada gabungan antara kejahatan-kejahatan yang ancaman pokoknya sejenis, maka dijatuhkan satu hukuman saja tetapi maksimum hukuman itu ditambah 1/3 (*absolutie* di pertajam).

   Pasal 66 KUHP menentukan, dalam hal terdapat gabungan antara kejahatan-kejahatan yang tidak sejenis ancaman hukumannya, maka setiap hukuman dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi hukuman tertinggi ditambah 1/3 (kumulasi terbatas).

[166] *Ibid*, hlm. 158.

Pasal 70 (10) KUHP menentukan bahwa bila ada gabungan (concursus realis) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 dan 66 KUHP antara pelanggaran dan kejahatan, atau pelanggaran-pelanggaran, maka tiap-tiap pelanggaran itu dijatuhkan hukuman dengan tidak dikurangi, tetapi jumlah hukuman kurungan atau hukuman kurungan pengganti tidak boleh melebihi 1 tahun 4 bulan dan jumlah hukuman kurungan pengganti tidak boleh melebihi 8 bulan Pasal 70 ayat (2) KUHP (akumulasi murni).

3. Perbuatan yang berlanjut. Pasal 64 KUHP menentukan, kalau beberapa perbuatan, walaupun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, berhubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai suatu perbuatan lanjutan, maka hanya dipakai satu aturan hukum, jika aturan hukuman itu berlainan, maka yang akan dipakai ialah yang paling berat. Dengan demikian ada *absortie* murni (bukan akumulasi dan bukan dipertajam). Dalam memori penjelasan KUHP atau MvT (*Memorie van Toelichting*) kriteria perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan berlajutan harus memenuhi syarat adalah sebagai berikut:
   a. Harus ada satu keputusan kehendak, peristiwa-peristiwa itu harus timbul dari suatu keputusan kehendak yang sama
   b. Masing-masing perbuatan harus sejenis
   c. Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.

Penting untuk difahami bahwa istilah gabungan tindak pidana berbeda dengan pengulangan tindak pidana (*recidive*). Pertama merujuk pada seseorang melakukan beberapa tindak pidana di mana masing-masing belum mendapat putusan pengadilan. Kedua terjadi apabila seseorang lakukan suatu tindak pidana sesudah ia mendapat suatu putusan hakim atas tindak pidana lainnya.

Menurut Hukum Pidana Islam, teori tentang bergandanya hukuman sudah dikenal dikalangan fuqaha, tetapi teori tersebut

dibatasi dengan dua teori yang lain, yaitu teori saling memasuki (*tadakhul*) dan teori penyerapan atau *al jabbu*.[167]

1. Teori Saling Melengkapi

Menurut teori ini, ketika terjadi gabungan perbuatan, maka hukuman-hukumannya saling melengkapi, sehingga oleh karena itu semua perbuatan tersebut dijatuhi satu hukuman, seperti kalau ia memperbuat satu perbuatan. Teori ini didasarkan atas dua pertimbangan:[168]

1) Pada dasarnya sesuatu hukuman dijatuhkan dengan maksud untuk memberikan pengajaran (*ta'dib*) dan pencegahan terhadap orang lain (*zajru*), dan kedua tujuan ini dapat dicapai dengan satu hukuman selama cukup membawa hasil
2) Meskipun perbuatan-perbuatan yang dilakukan berganda dan berbeda macamnya (misalnya seseorang makan bangkai, daging babi, darah), hukumanya bisa saling melengkapi dan cukup satu hukuman untuk melindungi kepentingan yang sama atau untuk mewujudkan tujuan yang sama (misalnya melindungi kesehatan manusia dan masyarakat.

2. Teori Penyerapan (*Al jabbu*)

Pengertian penyerapan ialah menjatuhkan suatu hukuman dimana hukuman-hukuman yang lain tidak dapat dijatuhkan. Hukuman tersebut dalam hal ini hukuman mati, dimana pelaksanaannya dengan sendirinya menyerap hukuman-hukuman lain. Dikalangan fuqaha belum ada kesepakatan tentang penerapan teori tersebut. Imam Malik, Abu Hanifah dan Ahmad memegang teori tersebut, sementara imam syafi'i tidak.[169] Mereka yang memegang teori ini juga berbeda pendapat tentang sampai dimana daerah berlakunya. Menurut Imam Malik apabila hukuman had berkumpul dengan hukuman mati karena Tuhan misalnya tindak pidana murtad atau karena qisas maka hukuman had tersebut tidak dapat dijalankan kecuali hukuman menfitnah dapat dijatuhkan lebih dahulu sebelum hukuman mati.

---

[167] Ahmad Hanafi, *Op,Cit*, hlm. 334.
[168] Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm.160.
[169] *Ibid.*

Apabila terjadi dua tindak pidana *hudud* misalnya mencuri dan zina bagi yang sudah menikah maka hanya hukuman mati saja yang dijalankan. Namun, jika hukuman *hudud* berkumpul dengan hak-hak adami (manusia), dimana salah satu diancam hukuman mati, maka hak-hak adami tersebut harus dilaksanakan lebih dahulu, dan hak-hak (hukuman karena) Tuhan diserap oleh hukuman mati. Bagi Abu Hanifah, pada dasarnya terdapat gabungan hak manusia dan hak Tuhan, maka yang pertamalah yang didahulukan. Kalau sesudah pelaksanaan hukuman yang pertama, hukuman yang kedua tidak dapat dilaksanakan, maka hukuman itu hapus dengan sendirinya. Sementara bagi Imam Syafi'i tidak ada teori penyerapan, semua hukuman harus dijatuhkan selama tidak saling melengkapi (kumulatif). Caranya dengan mendahulukan hukuman karena hak-hak manusia (selain hukuman mati), kemudian hukuman karena hak Tuhan (selain hukuman mati) kemudian baru hukuman mati.[170]

Adapun mengenai *residive* atau pengulangan tindak pidana, sebenarnya para fuqaha telah mengenal juga pengulangan tindak pidana, tetapi mereka tidak mengadakan syarat-syarat tertentu baik dari segi selang waktu maupun segi kejenisan tindak pidana yang dilakukan. Perincian mengenai pengulangan tindak pidana bisa diatur oleh penguasa negeri.

---

[170] *Ibid*. hlm.161.

BAB III
PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DAN DASAR PENGHAPUSAN PIDANA

A. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana positif dikenal dengan istilah asing yang disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung-jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Menurut Van Hamel pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu (1) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri, (2) mampu menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat (3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.[171] Secara umum unsur-unsur pertanggung-jawab pidana meliputi:

1. Mampu bertanggung jawab
2. Kesalahan
3. Tidak ada alasan pemaaf

1. Mampu Bertanggung jawab

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan pelaku, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggung-jawabkan secara pidana atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang "mampu bertanggungjawab" yang dapat dipertanggung jawabkan.

[171]Eddy O.S Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*,Cahaya Atma Pustaka,Yogyakarta, hlm.121.

Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekening-svatbaar*), bilamana pada umumnya:[172]

a. Keadaan jiwanya:
   1) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporary*);
   2) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya), dan
   3) Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe bewenging*, melindur/*slaapwandel,* mengigau karena demam/koorts, ngidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

b. Kemampuan jiwanya:
   1) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
   2) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
   3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan "jiwa" (*geestelijke vermogens*), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan "berfikir" (*verstanddelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah v*erstanddelijke vermogens* untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah "keadaan dan kemampuan jiwa seseorang. Pertanggung jawaban pidana disebut sebagai "*toerekenbaarheid*" dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/ terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. [173] Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

---

[172] Kanter E.Y & S.R. Sianturi, *Op. Cit.*hlm. 249

[173] oeslan Saleh,1981,*Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana*, Penerbit Aksara Baru. Jakarta, hlm. 45

2. Kesalahan

Menurut Remelink kesalahan adalah pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari. [174] Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh Hukum Pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggung jawab. Dalam Hukum Pidana, menurut Moeljatno kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 4 (empat) unsur yaitu:[175]

1. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
2. Di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab:
3. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan/kelalaian (*culpa*)

Menurut ketentuan yang diatur dalam Hukum Pidana positif, bentuk-bentuk kesalahan terdiri dari:

a. Kesengajaan (Opzet)

   Kebanyakan tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*, bukan unsur culpa. Ini layak oleh karena biasanya, yang pantas mendapatkan hukuman pidana itu ialah orang yang melakukan sesuatu dengan sengaja. Kesengajaan ini harus mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu ke-1: perbuatan yang dilarang, ke-2: akibat yang menjadi pokok-alasan diadakan larangan itu, dan ke-3: bahwa perbuatan itu melanggar hukum.[176]

b. Kealpaan/ kelalaian (Culpa)

   Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan menurut undang-undang, kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri. Dalam pelayanan kesehatan misalnya yang menyebabkan timbulnya kelalaian adalah karena

[174] Jan Remelink, *Op.Cit*, hlm 142
[175] Molejatno, *Op.Cit*, hlm.164
[176] Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hlm.61

kurangnya pengetahuan, kurangnya pengalaman dan atau kurangnya kehati-hatian, padahal diketahui bahwa jika dilihat dari segi profesionalisme, seorang dokter dituntut untuk terus mengembangkan ilmunya.[177]

3. Tidak ada alasan pemaaf

Menurut Ruslan Saleh bahwa tiada terdapat "alasan pemaaf", yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tiada terhapus keselahan-nya atau tiada terdapat alasan pemaaf, adalah termasuk dalam pengertian kesalahan (*schuld*). [178] Pompe mengatakan bahwa hubungan petindak dengan tindakannya ditinjau dari sudut "kehendak", kesalahan petindak adalah merupakan bagian dalam dari kehendak tersebut. Asas yang timbul dari padanya ialah: "Tiada pidana, tanpa kesalahan"[179]

Menurut Hukum Pidana Islam, seseorang tidak bertanggung jawab kecuali terhadap jarimah yang telah diperbuatnya sendiri dan bagaimanapun juga seseorang tidak bertanggungjawab atas perbuatan jarimah orang lain. Prinsip tersebut berkali-kali dilandaskan dalam Al-Qur'an Q.S. Fathir (35): 18 yang berbunyi:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ
وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰٓ ۗ إِنَّمَا تُنذِرُ ٱلَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِٱلْغَيْبِ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ
وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِۦ ۚ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ

Terjemahnya:
Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, dan jika seseorang yang berat dosanya memanggil (orang lain) untuk memikul dosanya itu tiadalah akan dipikulkan untuknya sedikitpun meskipun (yang dipanggilnya itu) kaum kerabatnya. Sesungguhnya yang dapat kamu beri peringatan hanya orang-orang yang takut kepada azab Tuhannya (sekalipun) mereka tidak melihat-Nya dan mereka mendirikan shalat. Dan barangsiapa yang mensucikan dirinya, sesungguhnya ia mensucikan diri untuk kebaikan dirinya sendiri. Dan kepada Allahlah kembali(mu). (Q.S.Fahtir (35):18).[180]

---

[177] Bahder Johan Nasution, dalam Amir Ilyas, *Op.Cit*, hlm.83
[178] E.Y Kanter & S.R SIanturi, *Op.Cit*, hlm.25
[179]*Ibid*.
[180]Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm. 436.

Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syariat Islam ialah pembebanan seseorang akibat perbuatannya (atau tidak berbuat dalam delik omnisi) yang dikerjakan dengan kemauan sendiri, dimana ia mengentahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu.[181]

Pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana Islam (*al-Mas'uliyyah al-Jināiyyah*) didasarkan pada tiga hal, yaitu:[182]

1. Pelaku melakukan perbuatan yang dilarang
2. Pelaku mengerjakan dengan kemauan sendiri *(mukhtar)*
3. Pelaku mengetahui akibat perbuatannya (*mudrik)*

Ketiga hal tersebut di atas harus terpenuhi, sehingga bila salah satunya tidak terpenuhi maka tidak ada pertanggungjawaban pidana. Pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan hukum dapat berupa berbuat atau tidak berbuat. Pelaku jarimah dapat dihukum apabila perbuatannya dapat dipersalahkan. Setiap perbuatan pidana atau peristiwa pidana itu harus mengandung unsur-unsur sifat melawan hukum, perbuatan tersebut dapat dipersalahkan dan perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dalam hukum dinyatakan perbuatan yang dapat dihukum. Sedangkan menurut syari'at Islam pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara, yaitu kekuatan berpikir dan pilihan (*iradah* dan *ikhtiar*). Oleh karena itu manusia yang berakal fikirian, dewasa, dan berkemauan sendiri yang dapat dibebani tanggungjawab pidana. Oleh karena itu anak kecil, orang gila, orang dungu, orang yang hilang kemauannya, dan orang yang dipaksa atau terpaksa tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

B. Pertangungjawaban Pidana dan Perbuatan Yang Dilarang

Perbuatan yang dilarang (*criminal conduct*) mencakup semua unsur-unsur fisik dan kejahatan, tanpa unsur-unsur ini, tidak terjadi kejahatan dan pertanggungjawaban pidana tidak ada karena pertanggungjawaban pidana mensyaratkan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang undang-undang.

---

[181] Ahmad Hanafi, *Op.Cit,* hlm. 154
[182] Ahmad.Hanafi, *Op.Cit,* hlm.121.

Perbuatan tersebut bisa dihasilkan dari suatu perbuatan aktif (delik komisi) maupun perbuatan pasif (delik omisi).

Dalam delik materiil (tindak piana yang memuat unsur akibat, seperti pembunuhan karena perbuatan aktif atau pasif) terdapat persoalan sebab-akibat. Para ahli hukum Islam, sebagaimana para ahli hukum positif, menegaskan bahwa harus ada hubungan sebab-akibat (causal relationship) antara akibat dengan perbuatan seseorang agar orang itu dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Sebagai contoh: [183]

a. Seorang pria sedang pergi bersama ibunya dengan mengendarai keledai ketika seorang pria lain datang mengendarai kuda yang menderap dengan kecepatan tinggi. Keledai itu ketakutan karenanya sehingga melompat. Ibu itu pun jatuh dari keledai dan tewas. Putranya mengadukan kepada khalifah Umar bin Khattab, Umar bertanya, "Apakah orang tersebut menabrak keledai?" Lelaki itu menjawad, "Tidak". Umar bertanya, "Apakah kuda tersebut melukai keledai dengan cara apa saja?" lelaki itu menjawab, "Tidak". Maka Umar berkata, "Saat bagi ibumu telah tiba, maka tunduklah pada kehendak Allah".
b. Merupakan suatu pembunuhan bagi seseorang yang membuka dam/bendungan sungai sampai meneng-gelamkan penduduk atau membakar suatu gedung hingga mengakibatkan matinya orang. Dalam teori Hukum Pidana orang tersebut dapat digolongkan memiliki kesengajaan berupa keinsyafan kepastian atau kesengajaan sebagai keinsyafan kemungkinan.

C. Pertanggungjawaban dan Kesalahan Pelaku

Dalam membahas kesalahan para penulis Hukum Pidana membedakan antara kesengajaan dengan kealpaan (culpa). Salah satu aturan pokok dalam syariat Islam ialah bahwa pembuat tidak dihukum karena sesuatu perbuatan yang dilarang kecuali kalau ia mengetahui benar-benar (termasuk di dalamnya kemungkinan mengetahui) tentang laranganya perbuatan tersebut. Kalau tidak tahu tentang dilarangnya perbuatan

[183] Topo Santoso, *Op. Cit*, hlm. 167

tersebut maka pertanggungjawaban pidananya terhapus darinya. Para fuqaha mengatakan "dalam negeri Islam tidak dapat diterima alasan tidak mengetahui ketentuan-ketentuan hukum". Kalimat ini sejajar maknanya dengan adagium yang sudah dikenal yaitu: "Setiap orang dianggap mengetahui undang-undang". Konsekuensi dari kalimat tersebut orang tidak bisa beralasan tidak tahu, apabila ia telah dewasa, berakal, dan ada kesempatan mengetahui perbuatan-perbuatan terlarang.

Tidak tahu pengertian undang-undang dipersamakan dengan tidak tahu bunyi undang-undang. Jadi, termasuk didalamnya orang yang salah tafsir terhadap suatu bunyi undang-undang. Salah satu contoh pernah terjadi terhadap segolongan kaum muslimin di Syam memimum minuman keras karena menganggap minuman keras tersebut dihalalkan atas dasar firman Allah dalam Surat Al Maidah ayat: 93 yaitu:

لَيْسَ عَلَى الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا وَعَمِلُوا الصّٰلِحٰتِ جُنَاحٌ فِيْمَا طَعِمُوْٓا اِذَا مَا اتَّقَوْا وَّاٰمَنُوْا
وَعَمِلُوا الصّٰلِحٰتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَّاٰمَنُوْا ثُمَّ اتَّقَوْا وَّاَحْسَنُوْاۗ وَاللّٰهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِيْنَ

Terjemahnya:
Tidak ada dosa bagi orang-orang yang beriman dan mengerjakan amalan yang saleh karena memakan makanan yang telah mereka Makan dahulu, apabila mereka bertakwa serta beriman, dan mengerjakan amalan-amalan yang saleh, kemudian mereka tetap bertakwa dan beriman, kemudian mereka (tetap juga) bertakwa dan berbuat kebajikan. Dan Allah menyukai orang-orang yang berbuat kebajikan. (Q.S Al Maidah (5): 93)

Akan tetapi mereka tetap dijatuhi hukuman, karena pada dasarnya minuman keras tidak halal (diharamkan).

Dalam masalah kesalahan ini perlu juga dijelaskan mengenai lupa. Lupa adalah tidak tersiapnya sesuatu pada waktu yang dibutuhkan (diperlukan). Dalam syariat Islam lupa digandendengkan dengan keliru, seperti pada Surat Al Baqarah ayat 286 yaitu:

لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ

Terjemahnya:
Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (mereka berdoa): "Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau hukum Kami jika Kami lupa atau Kami tersalah. Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau bebankan kepada Kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebankan kepada orang-orang sebelum kami. Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau pikulkan kepada Kami apa yang tak sanggup Kami memikulnya. Beri ma'aflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah penolong Kami, Maka tolonglah Kami terhadap kaum yang kafir. (Q.S Al Baqarah (2): 286)

Ada pendapat bahwa orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dengan lupa, maka ia tidak berdosa dan tidak dihukum. Sementara fuqaha lain berpendapat bahwa lupa menjadi alasan hapusnya hukuman akhirat, sedangkan bagi hukuman dunia lupa tidak menjadi alasan hapusnya hukuman sama sekali (kecuali berhubungan dengan hak-hak Tuhan misalnya orang yang berpuasa lalu makan karena lupa). Namun masalah lupa ini sukar sekali membuktikan, sehingga alasan ini tidak dapat melepaskan seseorang dari pidana.[184]

Pada dasarnya pertanggungjawaban pidana dalam syariat Islam hanya dikenakan terhadap perbuatan sengaja dan yang diharamkan oleh syara’ serta tidak dikenakan terhadap kekeliruan sebagaimana firman Allah dalam Surat Al Ahzab ayat 5 yaitu:

وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا

Terjemahnya:
Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Q.S Al Ahzab (33): 5)

[184] Hanafi, *Op.Cit*, hlm. 184-185.

Juga karena sabda Rasulullah SAW *"Terangkat dari ummatku keliru, lupa dan apa yang dikerjakan oleh mereka karena terpaksa"*. Akan tetapi syariat mengecualikan hal di atas jika terjadi dalam tindak pidana, jadi dibolehkan penjatuhan hukuman meskipun ada unsur kekeliruan. Namun hal itu hanya berlaku untuk tindak pidana hilangnya nyawa orang dan penganiayaan. Dengan kata lain unsur kekeliruan ini dapat menghapuskan hukuman bagi pembuat tindakan selain jenis tindak pidana di atas, karena hapusnya unsur kesengajaan.[185]

Pada dasarnya dalam syariat Islam, kerelaan dan persetujuan si korban untuk menjadi objek sesuatu tindak pidana tidak dapat menghapuskan sifat melawan hukumnya, jadi tetap merupakan tindak pidana, kecuali jika kerelaan dan persetujuan itu menghapuskan salah satu unsur tindak pidana misalnya pada pencurian.[186] Bila ada suatu tindak pidana dilakukan dalam keadaan tidur, maka seseorang tidak bertanggungjawab atas perbuatannya itu karena dalam keadaan itu ia tidak memiliki kesalahan. Hal itu berlaku juga dalam keadaan orang yang mengigau, ngelindur, dan berjalan dalam keadaan tidur. Jika seseorang melakukan perbuatan dalam keadaan itu maka secara hukum dia tidak bertanggungjawab, asal terbukti benar-benar dilakukan dalam keadaan tidur.

D. Penghapusan Pidana

Dalam masalah penghapusan pidana ada dua pembagian yaitu dasar pembenar dan dasar pemaaf. Dengan adanya salah satu dasar penghapusan pidana berupa dasar pembenar maka salah suatu perbuatan kehilangan sifat melawan hukumnya, sehingga terjadi legal/boleh, pembuatnya tidak dapat disebut pelaku tindak pidana. Namun jika yang ada adalah dasar penghapus berupa dasar pemaaf maka suatu tindakan tetap melawan hukum, namun si pembuat/pelakunya dimaafkan, jadi tidak dijatuhi pidana. Yang termasuk dalam dasar alasan pembenar adalah pembelaan terpaksa, keadaan darurat, melaksanakan peraturan perundang-undangan dan perintah jabatan. Sementara itu dasar pemaaf berupa kekurangan atau

[185] *Ibid.*
[186] *Ibid.*hlm. 189-192.

penyakit dalam daya fikir, daya paksa (*overmacht*), pembelaan terpaksa, pembelaan terpaksa melampau batas (*noodweerexces*), perintah jabatan yang tidak sah.[187]

Seseorang yang melakukan suatu perbuatan misalnya dengan menuntut untuk membela badan, atau membela kesusilaan atau harta benda miliknya atau orang lain dari suatu serangan yang melawan hukum, yang dihadapi seketika itu atau dikhawatirkan segera akan menimpa, maka ia tidak dihukum. Inilah yang disebut dasar penghapus pidana dari kelompok dasar pembenar, yaitu bela paksa.

Dalam suatu keadaan darurat seseorang sering harus memilih antara dua kepentingan atau dua kewajiban, yang satu harus dikorbankan untuk menyelamatkan kepentingan atau melakukan kewajiban orang lain. Apabila kepentingan yang diselamatkan itu lebih berat dari pada yang dikorbankan, maka perbuat pelaku tersebut tidak lagi melawan hukum.

Seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan maka ia tidak dikenakan hukuman. Contoh yang sering dikemukakan dalam kepustakaan Hukum Pidana, seorang petugas polisi tidak melakukan tindak pidana dari Pasal 333 KUHP, yaitu merampas kemerdekaan orang lain, apabila ia dalam menyelidiki suatu perkara pidana menangkap seorang tersangka.

Seseorang yang melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah, diberikan oleh seorang atasan yang berwenang untuk memberi perintah itu, maka ia tidk dikenakan hukuman pidana, sebab perbuatannya tidak melawan hukum, dengan kata lain perbuatan itu bukan tindak pidana. dari uraian tersebut hal-hal yang menghilangkan sifat mewalan hukum dari suatu perbuatan, yang dengan demikian disebut dasar pembenar. Sedangkan dasar pemaaf adalah perbuatan si pelaku melawan hukum, tetapi dengan alasan-alasan tertentu si pelaku dimaafkan sehingga tindak dipidana.[188]

Pasal 44 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa tidak dihukum seorang yang melakukan suatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, oleh karean daya fikir kurang tumbuh atau terganggu oleh suatu penyakit. Namun

---

[187]Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm. 171.
[188]*Ibid*.

ada pula yang melakukan suatu tindak pidana karena adanya paksaan. Jika dalam keadaan *overmacht* ini ia tidak dihukum. Paksaan di sini adalah paksaan relative, artinya sebenarnya bisa dielakkan, tetapi seorang manusia biasa tidak dapat mengelakkan paksaan itu tanpa kerugian yang besar pada kepentingannya atau kepentingan orang lain. Tetapi apabila dalam keadaan terguncang jiwanya akibat serangan yang melawan hukum, dapat saja orang mengadakan serangan balasan yang melampaui batas. Dalam keadaan ini serangan balasan yang melampaui batas tadi tetap melawan hukum, tetapi si pelaku dimaafkan atas perbuatannya. Disini ada dasar pemaaf, bukan dasar pembenar.

Pasal 51 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa orang yang melakukan suatu perintah jabatan yang tidak sah, namun dia mengira secara jujur bahwa perintah itu adalah sah, maka dia tidak dipidana. Perbuatan tersebut harus berada dalam lindungan pekerjaan jabatan. Dalam hal ini juga merupakan dasar pemaaf. Dengan kata lain bahwa perbuatan orang itu tetap melawan hukum, namun kesalahan pelaku dimaafkan.

Dalam Hukum Pidana Islam, pada dasarnya orang yang melakukan jarimah itu dihukum salah satu syaratnya adalah *mukallaf*. Dalam syarat sahnya memberi hukuman kepada *mukallaf* ada dua syarat yang harus dipenuhi, yaitu:[189]

1. Seorang *mukallaf* harus dapat memahami dalil *taklif* yakni ia harus mampu memahami *nas-nas* hukum yang dibebankan Al-Qur'an dan sunnah baik langsung maupun yang melalui perantara.
2. Seorang *mukallaf* harus orang yang ahli dengan sesuatu yang dibebankan kepadanya, pengertian ahli secara etimologis adalah kelayakan atau layak.

Kedua syarat tersebut apabila telah terdapat pada seseorang maka ia dapat dikenai pertanggungjawaban. Jadi prinsip dasar dari kedua prinsip syarat tersebut adalah kemampuan membedakan dengan menggunakan akalnya. Tanggung jawab dapat diartikan bertindak tepat tanpa perlu diperingatkan. Sedang bertanggung jawab merupakan sikap tidak tergantung dan kepekaan terhadap perasaan orang lain.

---

[189]Rachmat Syafe'i, 2007, *Ilmu Ushul Fiqih*, Pustaka Setia, Bandung, hlm.338.

Jelasnya pengertian tanggung jawab di sini adalah kesadaran yang ada dalam diri seseorang bahwa setiap tindakan akan mempunyai pengaruh bagi orang lain maupun bagi dirinya sendiri.

Dalam Hukum Pidana Islam, Pertanggungjawaban pidana dapat terhapus karena adanya sebab-sebab tertentu baik yang berkaitan dengan perbuatan si pelaku tindak pidana maupun sebab-sebab yang berkaitan dengan keadaan pembuat delik. Dalam keadaan pertama, perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan yang mubah (tidak dilarang), sedangkan dalam keadaan kedua perbuatan tersebut tetap dilarang tapi tidak dijatuhi hukuman ketika melakukannya. Seperti kejahatan yang dilakukan dalam keadaan dipaksa, tidak akan ada tuntutan hukum atas hal tersebut asalkan terbukti benarnya, kemudian kejahatan yang dilakukan oleh seseorang dalam keadaan tidak sadar seperti mengigau, meskipun dia tampak awas, namun dia tetap tertidur. Maka secara hukum dia tidak bertanggungjawab, begitu juga dengan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang masih anak-anak dan seseorang yang dalam keadaan gila atau sakit saraf. hal ini didasarkan kepada sabda Rasulullah SAW yang berbunyi: "Diangkat pena dari tiga orang: anak-anak sampai dewasa, orang tidur sampai ia bangun dan orang gila sampai ia waras" (HR. Abu Daud).[190]

Jadi, dalam Hukum Pidana Islam seorang anak tidak dapat dikenakan sanksi pidana sampai usianya dewasa, hal ini justru berbeda dengan Hukum Pidana positif yang tetap memberiksan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana terhadap anak meskipun sanksi tersebut berupa tindakan. Dari segi usia, ukuran dewasa menurut Hukum Pidana positif berbeda dengan ukuran dalam Hukum Pidana Islam. Menurut Hukum Pidana Islam seseorang dianggap telah dewasa apabila seseorang tersebut telah baligh. Ukuran baligh menurut ilmu fikih dapat dilihat dari pendapat Imam Syafi'i, yang menyatakan bahwa apabila telah sempurna umur 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan, kecuali bagi laki-laki yang sudah ikhtilam atau perempuan yang sudah haid sebelum mencapai umur 15 tahun

---

[190]Sa'id Hawwa, *Op.Cit*, hlm.76.

maka sudah dianggap dewasa.[191] Ukuran baligh juga dapat diketahui dengan tanda bahwa seorang anak laki-laki yang mimpi bersetubuh sehingga mengeluarkan air mani walaupun belum berumur 15 tahun sudah dianggap dewasa, hal ini sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an Q.S. an-Nur (24) : 59 yang berbunyi:

وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya:
Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur baligh, maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin. Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. (Q.S an-Nur (24): 59).[192]

Seseorang yang mampu bertanggung jawab dan telah dapat memutuskan baik buruknya itu serta mampu mengatur dan mengontrol dirinya sesuai dengan pandangan hidup yang dianutnya yakni Islam, maka dengan itu telah dewasalah dia menurut Islam dana apabila dia melakukan jarimah (tindak pidana) dia dapat dikenakan sanksi sebagaimana yang telah diatur dalam Hukum Pidana Islam.

Dalam Hukum Pidana Islam, dapat simpulkan bahwa alasan-alasan yang menjadi hapusnya pertanggungjawaban pidana dalam hal-hal sebagai berikut:

1. Alasan/ dasar pembenar yaitu meliputi:
   a. Bela diri (*legal defense)*
   b. Penggunaan hak
   c. Menjalankan kewenangan atau kewajiban
   d. Dalam olah raga
2. Alasan/ dasar pemaaf yang meliputi hal-hal sebagai berikut:
   a. Anak-anak
   b. Orang gila
   c. Mabuk
   d. Daya paksa dan keadaan darurat.

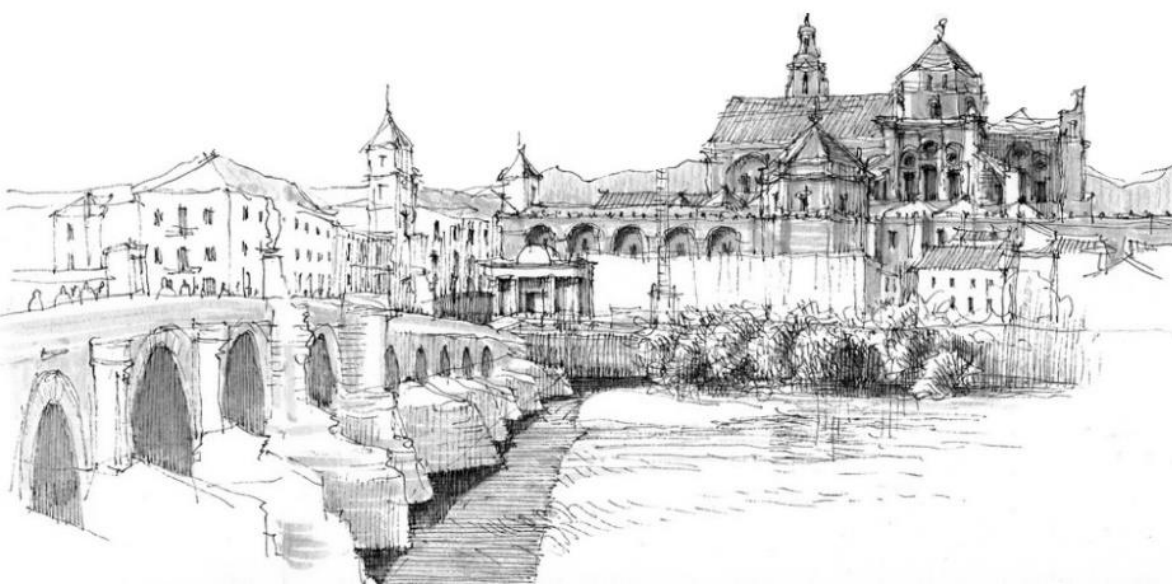
---

[191]Chairumandan Suhrawardi K. Lubis, *1996, Perjanjian dan Hukum Islam,* Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 10.
[192] Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.358.

Tabel 4
Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana
Dalam Hukum Pidana Islam

Penghapusan pidana	Dasar penghapusan	Keterangan
Bela diri	Dasar pembenar	Dalam Islam seseorang berhak mempertahakan jiwa, harta, kehormatan dirinya dan orang lain. Jadi jika seseorang diserang orang lain untuk dibunuh, dan tidak ada jalan lain untuk membela diri kecuali membunuh pula maka ia tidak dipidana. Untuk hal itu ada syaratnya yaitu adanya keseimbangan, dan tidak ada jalan lain
Menjalankan kewenangan/ kewajiban	Dasar pembenar	Jika seorang bertindak sesuai dengan wewenangnya maka ia dapat dibenarkan. Misalnya seorang polisi dapat menangkap atau menahan penjahat, begitu pula dengan dokter yang mengoperasi pasiennya.
Dalam olah raga	Dasar pembenar	Jika dalam suatu olah raga ada orang sakit atau luka-luka, dan hal itu timbul bukan karena melebihi batas-batas yang telah ditentukan, maka pembuatnya tidak dipidana lain halnya kalau ada kesengajaan atau kelalaian
Anak-Anak	Dasar Pemaaf	Seorang anak tidak dapat dikenakan sanksi pidana sampai usianya dewasa. Menurut Hukum Pidana Islam seseorang dianggap telah dewasa apabila seseorang tersebut telah baligh. Bagi kesalahan yang dilakukan anak-anak maka hakim berhak menegur kesalahan dan dapat menurut suatu pendapat bahwa hukuman ta’zir dapat dijatuhkan dan dibayar kaumnya jika perbuatan itu dilakukan ketika berusia 7 tahun- masa puber.

Tabel 4...
(Sambungan)

Penghapusan pidana	Dasar penghapusan	Keterangan
Orang gila	Dasar pemaaf	Seorang gila tak pernah dapat bertanggungjawab karena gila itu menghilang-kan akalnya dan arena kemampuannya untuk membedakan yang baik dan buruk juga hilang
Mabuk	Dasar pemaaf	Jika seseorang mabuk hingga kesadarannya hilang, dan mabuk itu tidak dia sengaja, misalnya karena dipaksa, ditipu, kesalahan atau karena konsumsi suatu obat tertentu maka perbuatan pidana yang dia lakukan dapat dimaafkan
Daya paksa dan keadaan darurat	Dasar pemaaf	Seandainya suatu kejahatan dilakukan dalam keadaan dipaksa tak akan ada tuntutan hukuman jika terbukti benar.

BAB IV
HUKUMAN DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Hukuman

Hukuman dalam bahasa Arab disebut dengan istilah *'uqubah*, yang lafaznya diambil dari lafaz (عقب) yang sinonimnya (جزاءسواءبمافعل) artinya membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya.[193] Menurut Hukum Pidana Islam, hukuman seperti yang didefinisikan Abdul Qadir Audah hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.[194]

Dari definisi di atas, dapat difahami bahwa hukuman merupakan balasan yang setimpal atas perbuatan pelaku kejahatan yang mengakibatkan orang lain korban akibat perbuatannya. Dalam pengertian lain hukuman merupakan penimpaan derita dan kesengsaraan bagi pelaku kejahatan sebagai balasan dari apa yang telah diperbuatnya kepada orang lain atau balasan yang diterima si pelaku akibat pelanggaran perintah syara'.[195]

B. Jenis-Jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam

Hukuman dalam Hukum Pidana Islam ada lima golongan:[196]

1. Penggolongan pertama, penggolongan ini didasarkan atas pertalian satu hukuman dengan hukuman lainnya, dan dalam hal ini ada empat macam hukuman yaitu:
    1) Hukuman Pokok (*'uqubah asliah*)
    2) Hukuman Pengganti *('uqubah badaliya*)
    3) Hukuman Tambahan (*'uqubah taba'iah*)
    4) Hukuman Pelengkap *('uqubah takmiliyah*)
2. Penggolongan kedua, penggolongan kedua ini ditinjau dari kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringanya hukuman. Dalam hal ini ada dua macam hukuman yaitu:

---

[193] Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam : Fikih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.136.
[194] Abdul Qadir Audah, *Op.Cit,* hlm.524.
[195] Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*, Pustaka Setia, Bandung, hlm.59.
[196] Ahmad Hanafi, *Op. Cit*, hlm.261-262.

1) Hukuman yang hanya mempunyai satu batas
   2) Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan terendah.
3. Pengolongan ketiga, penggolongan ini ditinjau dari segi besarnya hukuman yang telah ditentukan yaitu:
   1) Hukuman yang telah ditentukan macam dan besarnya.
   2) Hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk pilihannya.
4. Penggolongan keempat, penggolongan ini ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman yaitu:
   1) Hukuman badan
   2) Hukuman jiwa
   3) Hukuman harta.
5. Penggolongan kelima, penggolongan ini ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, yaitu:
   1) Hukuman *hudud*
   2) Hukuman *qisas-diyat*
   3) Hukuman *kifarat*
   4) Hukuman *ta'zir*.

Penggolongan hukuman tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

Hukuman pokok (*'uqubah ashliyah*), yaitu hukuman yang telah ditetapkan untuk kejahatan tertentu, contohnya *qishash* (untuk pembunuhan), rajam (untuk zina), dan potong tangan (untuk kejahatan pencurian).[197] Hukuman pengganti (*'uqubah badaliyah*), merupakan pengganti hukuman pokok yang tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *diyat* sebagai penggati hukuman *qishash*, atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti *had* atau *qishash* yang tidak dapat dilaksanakan. Sebenarnya hukuman *diyat* itu sendiri adalah hukuman pokok untuk pembunuhan semi sengaja (menyerupai sengaja), demikian pula hukuman *ta'zir* merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana *ta'zir*.[198]

Hukuman tambahan (*'uqubah taba'iah*) yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi pelaku

[197]Sa'id Hawwa, *Op .Cit*, hlm.427.
[198]Topo Santoso, *Op. Cit*, hlm.184.

pembunuhan terhadap keluarganya sebagai tambahan hukuman *qisas*, atau hukuman pencabutan hak sebagai saksi bagi orang yang melakukan tindak pidana *qadzaf* (memfitnah orang lain berzina). Hukuman pelengkap (‘*uqubah takmiliah*) yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim.[199]

Hukuman yang mempunyai satu batas, yaitu hukuman yang tidak ada batas tertinggi atau batas terendah sebagaimana yang telah ditetapkan secara pasti oleh *nas*, misalnya hukuman *jilid/cambuk (dera*) bagi pezina 100 kali atau hukuman dera/cambuk bagi penuduh zina 80 (delapan puluh kali). Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan batas terendah, yakni hukuman yang memiliki alternatif untuk dipilih. Disini hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, misalnya hukuman penjara atau *jilid* pada tindak pidana *ta'zir*.[200]

Hukuman yang ditentukan macam dan besarnya, dimana hakim harus melaksanakannya tanpa dikurangi atau ditambah, atau diganti dengan hukuman lain. Hukuman ini disebut hukuman keharusan (‘*uqubah lazimah*). Hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk dipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh sya'ra agar bisa disesuaikan dengan keadaan pembuat dan perbuatannya. Hukuman ini disebut hukuman pilihan (‘*uqubah mukhayyarah*).[201]

Hukuman badan yaitu hukuman yang dijatuhkan atas badan seperti hukuman mati, dera, penjara dan sebagainya. Hukuman jiwa yaitu hukuman yang dikenakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan dan teguran. Hukuman harta yaitu yang dikenakan terhadap harta seseorang seperti *diya*t, denda, dan perampasan harta.[202]

Hukuman *hudud* atau *had* adalah hukuman yang telah ditentukan yang merupakan hak Allah. Yang dimaksud hak Allah adalah bahwa tidak seorangpun berhak menawar hukuman tersebut. Semua hukuman yang berkonsekuensi kemaslahatan umum, menghindarkan kerusakan dan membawa ketentraman

---

[199] *Ibid.*
[200] *Ibid.*
[201] Ahmad Hanafi, *Op. Cit*, hlm.262.
[202] *Ibid.*

adalah hak Allah. Kata *hudud* adalah jamak dari kata *hadd*, secara bahasa *hadd* berati pencegahan[203]. Hukuman-hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku-pelaku kemaksiatan disebut *hudud*. Karena hukuman tersebut dimaksudkan untuk mencegah agar orang yang dikenai hukuman tidak mengulangi perbuatan yang menyebabkan dia dihukum. Firman Allah dalam Al-Qur'an Surat al-Baqarah (2) ayat 187 yang berbunyi:

تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ

Terjemahnya:
Itulah larangan Allah, maka janganlah kamu mendekatinya. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia, supaya mereka bertakwa. (Q.S al- Baqarah(2): 187).[204]

Kejahatan *hudud* ada tujuh macam:[205]

a. Zina di hukum dengan 100 kali dera (cambuk) bagi laki-laki/perempuan (mushan). Dalilnya di dasarkan pada surat an-Nur (24) ayat 2 dan sabda Rasulullah SAW. Dan dipidana 100 kali dera (cambuk) dan diasingkan bagi pelaku belum mushan.

Firman Allah dalam surat an-Nur (24) ayat 2 yang berbunyi:

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ

Terjemahnya:
Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. (Q.S an-Nur (24):2).[206]

Hadits Rasulullah SAW yang terjemahannya berbunyi:

Dari Ubadah bin Shamit ra. ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: "Ambillah dariku! Ambillah dariku! (Terimalah

---

[203]Sayyid Sabiq, *Op.Cit*, hlm.13.
[204]Departemen Agama RI, *Quran Dan Terjemahan*, ...*Op .Cit*, hlm. 29.
[205]Sa'id Hawwa, *Op .Cit*, hlm. 408.
[206]Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm. 543.

hukuman dari padaku) sungguh Allah telah menjadikan suatu jalan bagi perempuan-perempuan: yang belum kawin dengan yang belum kawin (berzina), hukumannya didera 100 kali dan diasingkan selama satu tahun, yang sudah kawin dengan yang sudah kawin hukumannya didera 100 kali dan dirajam. (HR. Muslim).[207]

b. *Qadzaf* (menuduh berzina) di hukum dengan 80 kali dera (cambuk) dan tidak diterima kesaksiannya untuk selama-lamanya. Ini dasarkan pada surat an-Nur (24) ayat: 4 yang berbunyi:

c.

وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ

Terjemahnya:
Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.(Q.S an-Nur (24): 4). [208]

d. Meminum minum keras (*khamr)* di hukum 80 kali dera (cambuk) hal ini didasarkan pada pendapat yang rajih, bahwa hukuman bagi peminum khamar belum ditentukan kadarnya kecuali zaman Umar.r.a. saat itu beliau meminta pendapat para sahabat tentang hukuman bagi peminum khamar. Sahabat Ali r.a memberikan masukan dera delapan puluh kali. Beliau beralasan, ketika seseorang meminum khamar, maka ia akan mabuk. Ketika mabuk, ucapannya tidak terkendali. Ketika ucapan tidak terkendali, ia akan berkata dusta. Sedangkan hukuman bagi pendusta (hukuman qadzaf) adalah dera delapan puluh kali. Pendapat Ali r.a ini disepakati oleh para sahabat yang lain.[209]

e. Mencuri di hukum dengan potong tangan (dalilnya surat al-Maidah ayat 38) yang berbunyi:

---

[207]Ibnu Hajar Asqalany, 1978, *Bulughul Maram* diterjemahkan oleh Muh. Sjarief Sukandy, cetakan ketiga, Al-Ma'arif, Bandung, hlm.449.
[208] Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.544.
[209]Sa'id Hawwa, *Op.Cit*, hlm.434.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللّٰهِۗ وَاللّٰهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

Terjemahnya:
Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (Q.S al-Maidah (5): 38).[210]

f. Merampok (*muharibin*) hukumnya salah satu dari empat macam hukuman yaitu dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kakinya secara silang, di buang dari negeri tempat kediamannya. Dalilnya surat al-Maidah (5) ayat 33-34 yang berbunyi:

إِنَّمَا جَزٰؤُاْ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللّٰهَ وَرَسُوْلَهٗ وَيَسْعَوْنَ فِى الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُّقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِۗ ذٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِى الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى الْاٰخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ
إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْۚ فَاعْلَمُوْا أَنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ

Terjemahnya:
Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya), yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar. (33) Kecuali orang-orang yang taubat (di antara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.(34). (Q.S.al-Maidah (5) 33-34).[211]

g. Murtad hukumnya hukuman mati. Dalilnya surat al-Baqarah (2) ayat 217 dan sabda Rasulullah SAW. Firman Allah dalam Surat al-Baqarah yang berbunyi:

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُواْۚ

[210] Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.165.
[211] *Ibid*.hlm.160.

وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ

Terjemahnya:
Mereka bertanya kepadamu tentang berperang pada bulan Haram. Katakanlah: "Berperang dalam bulan itu adalah dosa besar, tetapi menghalangi (manusia) dari jalan Allah, kafir kepada Allah, (menghalangi masuk) Masjidil Haram dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) di sisi Allah. dan berbuat fitnah lebih besar (dosanya) daripada membunuh. Mereka tidak henti-hentinya memerangi kamu sampai mereka (dapat) mengembalikan kamu dari agamamu (kepada kekafiran), seandainya mereka sanggup. Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya. (Q.S al-Baqarah (2):217). [212]

Sabda Rasulullah SAW yang terjemahannya berbunyi: "*Barangsiapa yang mengganti agamanya, maka bunuhlah*". (HR. Bukhari dan Ashabus Sunan).[213]

h. Memberontak hukumannya hukuman mati. Dalillnya surat al-Hujurat (49) ayat: 9 dan sabda Rasulullah SAW. Firman Allah dalam surat al-Hujurat (49) ayat 9 yang berbunyi:

وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ

Terjemahnya:
Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil. (Q.S al-Hujurat (49):9). [214]

Sabda Rasulullah SAW yang terjemahannya berbunyi: "Akan terjadi bencana dan malapetaka. Ingatlah, barang-siapa yang melakukan pemberontakan atas umatku yang saat itu

[212] *Ibid*, hlm.34.
[213] Sa'id Hawwa, *Op.Cit*, hlm.436-437.
[214] Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.516.

bersatu, maka bunuhlah dia, siapapun dia". (HR. Muslim, Abu Daud, dan Nasa'i).[215]

Uqubah qishash dan *diyat*. *Qishash* ditetapkan sebagai hukuman bagi pembunuhan dengan sengaja dan melukai dengan sengaja. *Qishash* berarti menghukum pelaku kejahatan sama dengan kejahatan sama dengan kejahatan yang telah ia lakukan. Yang menjadi dasar hukuman ini adalah firman Allah dalam surat al-Baqarah (2) ayat 178-179 yang berbunyi:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِى ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِىَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَىۡءٌ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٍۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٌۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ.. وَلَكُمۡ فِى ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِى ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ

Terjemahnya:
"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang yang merdeka dengan orang yang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik. Dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa. (Q.S. al-Baqarah (2) : 178-179).[216]

Kemudian Rasulullah SAW menegaskan apa yang tertera dalam Al-Qur'an:

"Barangsiapa membunuh seorang mukmin maka ia harus di *qishash*. Kecuali jika wali orang yang terbunuh merelakannya." (HR. Nasa'i).

Beliau juga bersabda,

"Jika ada orang yang membunuh, maka keluarganya antara dua pilihan menurut dilakukannya *qishash* atau *diyat*". (HR. Tirmidzi).

---

[215]Sa'id Hawwa, *Op.Cit*, hlm.437-438.
[216]Departemen Agama RI, 2009, *Syamil Al-Qur'an The Miracle 15 in 1*, Siygma Examedia Arkanleema, Bandung, hlm.51.

Tidak ada hukuman yang lebih adil dari hukuman *qishash*. Karena *qishash* membalas pelaku kejahatan sama dengan apa yang ia lakukan. Dalam Islam pengampunan dapat menghilangkan pidana dengan imbalan diyat. Diyat disyariatkan sebagai *u'qubah ashliyah* bagi kejahatan-kejahatan:[217]

a. Pembunuhan seperti sengaja
b. Pembunuhan karena kesalahan
c. Melukai seperti sengaja
d. Melukai karena salah

Diyat berupa harta dalam jumlah tertentu. Meskipun ia merupakan bentuk hukuman, akan tetapi menjadi hak milik pihak korban, dan tidak masuk ke kas negara. Dari sisi pelaku, diyat ibarat ganti rugi.

Hukuman *kafarat*. Dalil disyariatkannya kafarat adalah firman Allah dalam surat an-Nisa (4) ayat 92 yang berbunyi:

وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

Terjemahnya:
"Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin karena salah, (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yan beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedakah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal ia mukmin, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Dan jika ia (siterbunuh) dari kaum (kafir) yang ada dalam perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayat *diyat* yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai taubat kepada Allah" (Q.S An-Nisa (4) : 92).[218]

Kafarat adalah hukuman pokok [219] yaitu berupa memerdekakan hamba sahaya. Barangsiapa yang tidak mampu mendapatkan hamba sahaya atau tidak mampu membayar harganya, ia harus berpuasa selama dua bulan berturut-turut.

---

[217]Sa'id Hawwa, *Op .Cit*, hlm. 419.
[218]Departemen Agama RI, *Op. Cit*, hlm.183.
[219]Sa'id Hawwa, *Op. Cit*, hlm. 427.

Puasa ini merupakan hukuman pengganti yang diberlakukan apabila hukuman pokok tidak bisa dilaksanakan. *Kafarat* disyariatkan bagi pembunuhan karena salah. Para ulama sendiri menyepakati bahwa kafarat diwajibkan dalam pembunuhan karena salah dan seperti sengaja.

Hukuman *Ta'zir* adalah upaya memberikan pelajaran kepada pelaku kejahatan yang tidak termasuk pelanggaran *hudud*. Artinya, jenis dan kadar hukuman bagi pelanggaran-pelanggaran itu belum ditetapkan syara'. Hukuman *ta'zir* dapat diberikan pada kejahatan *hudud, qishash*, dan *diyat*, apabila pemberlakuan hukuman pokok tidak memungkinkan, atau bisa sebagai tambahan atas hukuman pokok.

Keistimewaan hukuman *ta'zir* adalah bahwa ia merupakan hukuman yang jenis dan kadarnya belum ditentukan syara', namun ditentukan hakim. Hukuman ini dapat batal apabila penguasa setempat memberikan maaf, baik kejahatannya menimpa individu atau kelompok.

Bentuk-bentuk hukuman menurut Hukum Pidana Islam dapat dilihat seperti dalam tabel berikut:

Tabel 5
Bentuk Hukuman Dalam Hukum Pidana Islam

No	Penggolongan Hukuman	Jenis Tindak Pidana	Hukuman
1	*Hudud*	1. Zina	1. Dera 100 kali 2. Pengasingan 3. Rajam
		2. Qadzaf (Menuduh zina)	Dera 80 Kali
		3. Minuman khamar	Dera 80 Kali
		4. Pencurian	Potong tangan
		5. Hirabah (Mengganggu keamanan)	1. Hukuman mati 2. Hukuman mati dengan salib 3. Potong tangan dan kaki 4. Pengasingan
		6. Murtad	Hukuman mati
		7. Pemberontakan	Hukuman mati
2.	*Qisas-Diyat*	1. Pembunuhan sengaja	1. Hukuman mati 2. Diyat
		2. Pembunuhan menyerupai sengaja	Diyat
		3. Pembunuhan karena kesalahan	Pembalasan setimpal
		4. Penganiayaan yang Menimbulkan luka karena kesalahan	Diyat
3	Kifarat	1. Pembunuhan menyerupai sengaja 2. Pembunuhan karena kesalahan 3. Perusakan puasa 4. Perusakan ihram 5. Melanggar sumpah 6. Menggauli istri pada waktu datang bulan 7. Menggauli istri sesudah menziharnya	Membebaskan hamba, memberi makan orang miskin, memberi pakaian orang miskin, berpuasa.
4	Ta'zir	Tindak pidana selain di atas	1. Hukuman mati 2. Hukuman dera/cambuk 3. Hukuman kurungan 4. Pengasingan 5. Hukuman salib 6. Hukuman pengucilan 7. Ancaman, teguran, peringatan 8. Denda

Syariat Islam memperingatkan, agar tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang dengan sanksi hukuman bukan saja sanksi hukuman di dunia sebagaimana sanksi yang terdapat pada tabel di atas namun juga berupa sanksi di akhirat sehingga dapat membangkitkan perasaan takut yang mendalam di dalam jiwa kaum muslimin, dan mencegah masyarakat dari akibat buruk yang mungkin terjadi. Di samping sanksi atau hukuman di akhirat, hukuman duniawi bagi perbuatan-perbuatan kriminal merupakan dua hal yang saling menopang bagi penumpasan dan pencegahan terjadinya pelanggaran.

Dalam kejahatan-kejahatan ringan yang tidak mungkin ditetapkan dengan bukti-bukti konkrit, misalnya menggunjing, menfitnah, iri hati, dengki, bohong dan jehatan-kejahatan lain yang lebih erat kaitannya dengan masalah akhlak dari pada kejahatan-kejahatan praktis tetapi belum mencapai taraf kejahatan kriminal (misalnya mencuri atau merampas), maka cukuplah kejahatan-kejahatan ini diancam dengan sanksi atau hukuman akhirat, yang perkaranya ditangani sepenuhnya oleh Allah Yang Maha mengetahui segala yang tersimpan di dalam hati dan tersembunyi di dalam dada. Kejahatan yang menyangkut kehidupan masyarakat, yang disamping mempunyai pengaruh sangat buruk terhadap hak individu dan masyarakat, juga merupakan puncak kejahatan, maka bagi kejahatan ini ditetapkan hukuman duniawi, yang pelaksanaannya diserahkan kepada penguasa (pemerintah).[220]

Dalam menetapkan hukuman duniawi, syariat Islam menempuh dua jalan yaitu:[221]

1. Hukuman menurut syariat

   Di dalam Al-Qur'an dan Sunnah telah dijelaskan secara jelas tentang hukuman-hukuman bagi kejahatan-kejahatan tertentu, yakni kejahatan-kejahatan yang secara umum dianggap sebagai kejahatan, dilihat dari bukti-bukti yang menunjukkan keberakaran kejahatan itu di dalam jiwa penjahat dan kebesaran bahayanya bagi masyarakat, disamping merupakan pelanggaran atas fitrah kemanusiaan

2. Hukuman yang penetapan dan pelaksanaannya diserahkan kepada hakim

---

[220]Mahmud Syaltut, 1998, *Islam Akidah dan Syariah*, Pustaka Imani, Jakarta, hlm.413-415.
[221]*Ibid*.

Syariat Islam telah merumuskan sebagian hukuman atas sebagian kejahatan berdasarkan *nash*, syariat Islam juga menempuh jalan lain dalam menetapkan hukuman atas kejahatan-kejahatan yang tidak ada *nash*nya, yakni dengan cara menyerahkan kepada imam (penguasa) tentang penetapan hukuman atas sebagian kejahatan dengan hukuman yang diperkirakan dapat menimbulkan kesadaran pada diri pelaku kejahatan tersebut.

C. Tujuan Hukuman dalam Hukum Pidana Islam

Sistem hukum dalam Islam tidak lain merupakan mata rantai dari sistem Islam yang paripurna. Sistem ini diturunkan oleh Allah Yang Maha suci lagi Maha Tinggi kepada Rasul-Nya yang terpercaya, Muhammad SAW agar menjadi pedoman dan jalan hidup yang harus ditempuh manusia. Juga agar bisa mencapai kebaikan dan kebahagiaan hidup dunia dan akhirat, serta dapat menunaikan misi dan tujuan dari penciptaan mereka secara optimal.

Sistem Islam diturunkan untuk diaplikasikan. Manusia sebagai subyek aplikasi sistem ini mengalami kelemahan di depan syahwat dan kecintaan terhadap diri sendiri, sehingga ia bertindak melampaui batas dan mengganggu hak-hak orang lain dan mengancam kemaslahatan masyarakat. Oleh karena itu, harus ada sarana preventif yang bisa menjadikan manusia berdiri pada batas-batasnya dan tidak melampaui hak-haknya sehingga merugikan hak-hak orang lain. Sarana preventif itu adalah hukuman.[222] Disamping itu, hukum Islam disyariatkan oleh Allah SWT dengan tujuan untuk mewujudkan dan merealisasikan serta melindungi kemaslahatan umat manusia, baik bagi kemaslahatan individu, masyarakat atau keduanya. Kemaslahatan yang diinginkan diwujudkan oleh syariat Islam menyangkut agama, jiwa, akal, harta, keturunan. Untuk menjamin, melindungi dan menjaga kemaslahatan-kemaslahatan tersebut Islam menetapkan aturan, baik berupa perintah maupun larangan. Apabila perangkat aturan yang

[222]Sa'id Hawwa, *Op. Cit*, hlm.337.

dimaksud dilanggar maka pelakunya akan diberi sanksi atau *u'qubah* baik sifatnya duniawi maupun ukhrawi.[223]

Islam memiliki pandangan yang berbeda dengan semua sistem bumi yang lain terhadap tindak pidana dan sanksinya. Islam berpegang teguh dengan prinsip keadilan mutlak sesuai dengan batas maksimal yang mungkin bisa direalisasikan di dunia ini. Islam tidak berlebih-lebihan dalam mengkultuskan hak-hak umum, dan tidak pula berlebih-lebihan dalam mengkultuskan hak-hak individu.[224]

Islam adalah sistem ketuhanan yang tidak mengandung kebatilan sedikitpun yang diturunkan dari sisi Tuhan yang Maha Mulia lagi Maha Bijaksana. Allah SWT berfirman,

صِبْغَةَ ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً ۖ وَنَحْنُ لَهُۥ عَٰبِدُونَ

Terjemahnya:
Shibghah Allah dan siapakah yang lebih baik shibghahnya dari pada Allah? dan hanya kepada-Nya-lah Kami menyembah.[225] (Q.S al-Baqarah (2): 138).

Ayat di atas berlaku pada sistem hukum yang merupakan bagian dari sibghah Allah. Syariat Islam telah memperhatikan karakter manusia dan menetapkan hukuman-hukumannya berdasarkan akhlak dasar mereka, seperti adanya harapan dan kekhawatiran, kekuatan dan kelemahan. Dengan demikian, hukuman-hukuman ini akan selalu relevan untuk semua tempat dan waktu, karena karakter manusia disemu tempat itu sama dan tidak pernah berubah dengan perubahan waktu. Ayat Allah dalam Al-Qur'an Surat Ar Rum (30) ayat 30 yang berbunyi:

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ
ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ

Terjemahnya:
"Maka hadapkanlah wajahmu dengan lurus kepada agama Allah, (tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang

[223]*Ibid*, hlm.12.
[224]Sa'id Hawwa, *Op .Cit*, hlm. 338.
[225]Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.21. Shibghah artinya celupan. Shibghah Allah, celupan Allah yang berarti iman kepada Allah yang tidak disertai dengan kemusyrikan.

lurus; tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui”. (Q.S .Ar Rum (30): 30) .[226]

Syariat Islam akan selalu relevan untuk masa dulu dan sekarang. Itu pula rahasia yang menjadikan syariat Islam akan selalu relevan untuk masa depan, baik dalam jangka waktu pendek ataupun dalam jangka panjang. Dan syariat Islam telah menetapkan sanksi-sanksi hukuman dengan berbagai bentuk ancaman dan pencegahannya yang dikandungnya sebagai terapi terhadap karakter manusia. [227]

Pemidanaan merupakan salah satu perangkat dalam Hukum Pidana sebagai bentuk balasan bagi pelaku tindak kriminal, karena ia merupakan representasi dari perlawanan masyarakat terhadap para kriminal dan terhadap tidak kejahatan yang dilakukannya. Tujuan penghukuman dalam Hukum Pidana Islam yang paling utama adalah *rahmatan lila'lamin*. Ketegasan hukuman yang ditetapkan Allah merupakan kasih sayang-Nya (*rahmat*) kepada manusia dan alam sekitarnya, agar hidup menjadi tentram, adil, damai dan sejahtera. Dengan kata lain, ketegasan ancaman hukumann yang ditetapkan Allah kepada pelaku tindak pidana dimaksudkan sebagai upaya mencegah kerusakan dan mendatangkan keselamatan, ketentraman hidup di dunia dan akhirat, mengarahkannya kepada kebenaran, keadilan, kebijaksanaan dan menerangkan jalan kebenaran hakiki. [228] Tujuan pokok dalam penjatuhan hukuman dalam syariat Islam ialah pencegahan dan pengajaran serta pendidikan.[229]

Pengertian pencegahan ialah menahan pembuat agar tidak mengulangi perbuatan jarimahnya atau agar ia tidak terus menerus memperbuatnya, disamping pencegahan terhadap orang lain selain pembuat agar ia tidak memperbuat jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan terhadap orang yang memperbuat pula perbuatan yang sama. Dengan demikian, maka kegunaan pencegahan adalah rangkap,

---

[226]Departemen Agama RI, *Ibid*, hlm.407. Fitrah Allah: Maksudnya ciptaan Allah. manusia diciptakan Allah mempunyai naluri beragama Yaitu agama tauhid. kalau ada manusia tidak beragama tauhid, Maka hal itu tidaklah wajar. mereka tidak beragama tauhid itu hanyalah lantara pengaruh lingkungan.

[227]Sa'id Hawwa, *Op. Cit*, hlm. 341.

[228]Ridwan Syah Beruh, 2015, *Membumikan Hukum Tuhan Perlindungan HAM Perspektif Hukum Pidana Islam*, Pustaka Ilmu, Yogyakarta, hlm.186-187.

[229]Ahmad Hanafi, *Op .Cit*, hlm.255.

yaitu menahan terhadap pembuat sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya dan menahan orang lain untuk tidak memperbuatnya pula dan menjauhkan diri dari lingkungan jarimah.[230]

Perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman adakalanya berupa pelanggaran terhadap larangan atau meninggalkan kewajiban, maka arti pencegahan pada keadaan pertama ialah larangan memperbuat dan arti pencegahan pada keadaan kedua ialah agar pembuat menghentikan peninggalan-nya terhadap kewajiban, dimana ia dijatuhi hukuman agar ia mau menjalankan kewajiban tersebut, seperti halnya terhadap orang meninggalkan shalat atau meninggalkan zakat atau orang yang tidak mau memberikan makan kepada anaknya yang masih dibawah umur.[231] Boleh jadi dalam keadaan kedua tersebut hukuman yang dijatuhkan lebih berat daripada dalam keadaan pertama, karena tujuan penjatuhan hukuman pada peninggalan kewajiban ialah memaksa pembuat untuk mengerjakan kewajiban. Karena itu bisa sebentar-sebentar dijatuhi hukuman sehingga ia mau memperbuat kewajibannya.[232]

Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan, maka besarnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukannya, dan dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Selain mencegah dan menakut-nakuti, syariat Islam tidak lalai untuk memberikan perhatiannya terhadap diri pembuat. Bahkan memberi pelajaran dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama, sehingga penjauhan manusia terhadap jarimah bukan karena takut akan hukumannya, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah, serta menjauhkan diri dari lingkungannya, agar mendapatkan ridha Tuhan. Kesadaran demikian keadaanya tentu merupakan alat yang paling baik untuk memberantas jarimah, karena seorang sebelum sebelum memperbuat jarimah ia akan berfikir bahwa Tuhan tentu mengetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinya,

---

[230]*Ibid.*
[231]*Ibid.*
[232]*Ibid.*

baik diketahui orang atau tidak. Dan ia tidak akan dapat menghindarkan dirinya dari hukuman akhirat. Kesadaran semacam ini yang menjadi idam-idaman sarjana-sarjana hukum positif dan para penguasa.[233]

Konsep pemidanaan dalam tradisi Islam meliputi pidana atas jiwa, anggota badan, harta, dan kemerdekaan. Keempat konsep pidana itu, merupakan sanksi yang bersifat hukuman. Akan tetapi, sebagai sanksi hukum, keempat jenis sanksi di atas, tidak murni bersifat pidana seperti yang difahami dalam konsep hukum barat modern. Dalam konsep *qishash* dan *diyat* misalnya, hak korban untuk menuntut diterapkannya sanksi pidana sangat diperhatikan. Karena itu konsep sanksi dalam Islam, selain mengandung sifat pidana, dianggap juga mempunyai sifat perdata. Selain itu ada pula sanksi *kaffarah* yang semata-mata bersifat religius[234] dan dapat dikenakan baik dalam kasus pelanggaran yang bersifat pidana, perdata, maupun dalam kasus-kasus yang sama sekali tidak bersifat hukum seperti kasus hubungan seksual dengan istri sehingga membatalkan puasa, dan sebagainya. Soal ini juga dibahas sarjana Belanda seperti Juynboll dalam Handleiding Tot De Kennis Van De Mohammedaansche Wet. Oleh Juynboll, misalnya dinyatakan:[235]

> "*Bovendien is met jegens God, zoowel bij moedwilligen doodslag als bij het niet-opzettelik verroorzaken van iemand dood, steeds tot eene kaffarah, d.i. zoengave, verplicht. Slechts wanneer iemand in geval van wettige zelfverde-diging een ander heeft gedoong, is er volgens de wet geen sprake van kisas noch van dijah of kaffarah*"

Dalam tradisi Islam mengenai sanksi hukum, terdapat dua keunikan. Pertama, konsep sanksi hukum itu mempunyai kaitan dengan sanksi agama, dan kedua, konsep sanksi hukum itu sendiri mempunyai dua sifat sekaligus yaitu pidana dan perdata.[236] Ulama fikih menyimpulkan bahwa penjatuhan hukuman mengandung tiga tujuan yaitu:

---

[233] *Ibid*, hlm.257.
[234] Hasbi Ashsiddieqy, 1977, *Al Islam Jilid II*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm.230-231.
[235] Joynboll, 1930, Terbitan Brill, Leiden,hlm.302-303 dalam Jimly Asshiddiqie,*Op.Cit*,hlm118.
[236] *Ibid.*

Pertama, menciptakan keadilan. Hukuman yang dijatuhkan tidak boleh lebih berat dari kesalahan yang dilakukan dan orang yang menjadi korban kejahatan memperoleh kembali hak-hak yang dirusak, dirampas atau dirugikan. Kedua, melindungi kehidupan masyarakat, artinya hukuman yang dijatuhkan mampu mencegah orang lain untuk melakukan kejahatan sehingga masyarakat merasa aman dan tentram serta hidup dalam ketertiban setara akan semakin mudah membangun peradabannya. Ketiga, menjadi sarana pertaubatan pelaku kejahatan. Hukuman yang dijatuhkan dapat mendorong pelaku kejahatan untuk bertaubat dan menyadari kesalahannya, menghilangkan rasa bersalah dari dirinya sehingga mampu dan terodorong untuk kembali kepada kebenaran atau kehidupan normal. Dengan kata lain, hukuman yang dijatuhkan itu akan menghapus dosa pelaku kejahatan.[237]

Hukum Pidana positif tidak menyebutkan secara tegas dalam KUHP apa tujuan dari penjatuhan pidana tersebut. Tujuan pidana hanya dapat kita temukan dari teori-teori yang dikemukakan para ahli. Oleh karena itu maka teori-teori tujuan pidana erat sekali hubungannya dengan perkembangan dari Hukum Pidana itu sendiri. Teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi kedalam dua kelompok teori, yaitu:

a. Teori absolut atau teori pembalasan (*Retributive/ vergeldings theorieen*);
b. Teori relatif atau teori tujuan (*Utilitarian/ doeltheorieen*).

Menurut teori absolut, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakaukan kejahatan. Dengan demikian dasar pembenar dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Menurut Johanes Andrenaes, tujuan utama (primer) dari pidana menurut teori pembalasan adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan, sedangkan pengaruh yang menguntungkan lebih bersifat sekunder.[238]

Dalam perkembangan selanjutnya teori pembalasan sudah tidak dianut lagi, dan bergeser kearah yang lebih modern.

---

[237]Ridwan Syah Beruh, *Op. Cit*, hlm. 191.
[238]Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana...Loc,Cit.*

Dimana pembalasan bukan lagi sebagai tujuan tersendiri, melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana. Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pidana lebih ditujukan kepada perlindungan masyarakat serta mengurangi frekuensi kejahatan. Dasar pembenar penjatuhan pidana menurut teori ini terletak kepada tujuannya, yaitu supaya orang tidak melakukan kejahatan/ mencegah kejahatan.

Tujuan pidana untuk mencegah kejahatan ini dapat dibedakan antara istilah prevensi spesial dan prevensi general atau *special deterence* dan *general deterence*. Selain dua teori klasik tersebut, dikenal juga suatu teori yang dsebut teori gabungan (*vereningings theorieen*). Sebagaimana nama teorinya yaitu gabungan, maka menurut teori ini pidana ditujukan bukan saja sebagai pembalasan yang beratnya tidak boleh melampaui balasan yang adil, namun pidana juga harus mempunyai pengaruh sebagai perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan sebagai *prevensi* general. Dari teori-teori tersebut nampak bahwa tujuan dari dijatuhkannya pidana mengalami suatu kemajuan kearah yang lebih rational dan manusiawi. Bahkan saat ini tujuan pidana yang banyak dianut merupakan pengembangan dari tujuan pidana yang ditujukan kepada perlindungan masyarakat (*social defence*) sebagaimana yang dianut dalam teori relatif.

Secara umum tujuan pidana yang banyak dianut adalah berupa perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Bentuk-bentuknya antara lain dapat berupa: [239]

a. Perlindungan masyarakat terhadap tindakan anti sosial, maka tujuan pidana adalah penanggulangan kejahatan.
b. Perlindungan masyarakat terhadap sifat bahayanya si pelaku, maka tujuan pidana adalah upaya untuk memperbaiki si pelaku.
c. Perlindungan masyarakat terhadap penyalahgunaan kekuasaan dalam mengunakan sanksi pidana, maka tujuan pidana adalah untuk mengatur atau membatasi kesewenang-wenangan penguasa maupun warga masyarakat pada umumnya.

---

[239] Barda Nawawi Arief, 1994, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, hlm.10.

d. Perlindungan dalam hal perlunya mempertahankan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu oleh adanya kejahatan. Tujuan pidana adalah untuk memelihara atau memulihkan keseimbangan masyarakat.

Dalam perkembangan Hukum Pidana di Indonesia, keempat konsep tujuan pidana dan pemidanaan tersebut dijadikan sebagai landasan. Hal tersebut nampak dalam rumusan-rumusan yang tertuang dalam Rancangan Konsep KUHP (RKUHP). Menurut Pasal 51 RKUHP pemidanaan dimaksudkan untuk: [240]

Ayat (1)

a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demim pengayoman masyarakat;
b. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
c. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna; dan
d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Ayat (2)

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Berkaitan dengan pemidanaan, dalam Hukum Pidana Islam hukuman tidak hanya berfungsi sebagai pembalasan, tetapi juga memiliki fungsi pencegahan (umum khusus), serta perbaikan. Dalam kenyataannya juga sangat melindungi masyarakat dari tindakan jahat serta pelanggaran hukum (fungsi perlindungan).[241] Di dalam sistem Hukum Pidana Islam, dua hal yang harus diperhatikan berkaitan dengan retributif (pembalasan seperti gambaran hukum *had*, yaitu kerasnya hukuman, dan larangan setiap bentuk mediasi berkenaan dengan hal ini, dengan kata lain hukuman wajib dijalankan jika kejahatan terbukti. Kerasnya hukuman itu didasarkan pada

---

[240]Departemen Kehakiman RI. 1997/1998, *Konsep Rancangan KUHP*, hlm. 4.
[241]TopoSantoso, *Op.Cit*, hlm.185-186.

pertimbangan psikologis. Dengan maksud untuk memerangi kecendrungan para penjahat dalam melanggar hukum, Islam menentukan hukuman keras yang menggambarkan perhatian terhadap akibat-akibat kejahatan.[242]

Dikenalnya aspek pencegahan dalam sistem Hukum Pidana Islam lebih dalam dan lebih tegas dibandingkan dengan Hukum Pidana positif. Pencegahan dalam Hukum Pidana Islam sebagai justifikasi utama untuk menghukum, khususnya untuk hukuman *had*. Berbeda dengan teori retributif dalam Hukum Pidana Islam dikenal adanya *afwan* (pemaafan). Dalam *qisas* misalnya, meskipun seseorang berhak menuntut pembalasan, tetapi juga dia berhak untuk memaafkan.[243] Jadi dalam Hukum Pidana Islam berdasarkan teori retributif (pembalasan) terdapat pemaafan yang ini tentunya berbeda dengan yang terdapat dalam Hukum Pidana positif.

Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam lebih luas dibandingkan dengan tujuan hukuman menurut Hukum Pidana positif, tujuan Hukum Pidana Islam adalah untuk menciptakan keadilan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap individu dan masyarakat, baik yang berkaitan dengan jiwa, harta maupun kehormatan. Tujuan ini sejalan dengan pemberian hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum disyaritkannya hukum, yaitu untuk merealisasi kemaslahatan umat dan sekaligus menegakkan keadilan. Bila dilihat tujuan hukum itu dari ketetapan hukum yang dibuat oleh Allah SWT dan Nabi Muhammad SAW baik yang termuat dalam Al-Qur'an atau al-Hadist yaitu untuk kebahagiaan dunia dan akhirat, dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan

---

[242]*Ibid.*

[243]Tentang permaafan, dijelaskan dalam al-Qur'an surat Al-Baqarah (2) ayat: 178 yang berbunyi:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ
بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ ۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ ۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih. Lihat dalam Departemen RI, *Op.Cit*, hlm.27.

mencegah serta menolak segala yang tidak berguna bagi kehidupan manusia (kemaslahatan manusia: kemaslahatan yang dimaksud oleh Abu Ishak Asy-Syathibiy dan disepakati oleh para ahli lainnya yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. [244] Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam meliputi perlindungan dan jaminan terhadap lima hal sebagaimana yang disebut dengan *maqasid al syariah*. Dengan demikian apabila kelima hal tersebut dilindungi terwujudnya masyarakat yang adil dan sejahtera.

---

[244]Wahbah Az-Zuhaili, *Op.Cit*, hlm.51.

BAB V
SEJARAH DAN PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM

A. Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam Secara Universal

Hukum Islam disyariatkan oleh Allah SWT dengan tujuan untuk mewujudkan dan merealisasikan serta melindungi kemaslahatan umat manusia, baik bagi kemaslahatan individu, masyarakat atau keduanya, oleh karenanya hukum Islam merupakan hukum yang telah menyatu dalam kehidupan umat muslim yang tak bisa dipisahkan dalam kehidupannya. Sementara itu Agama Islam sebagai agama terbesar yang dianut oleh penduduk Indonesia, [245] memiliki peran penting dalam pengembangan hukum dalam sejarah bangsa Indonesia hingga saat ini sehingga perlu difahami bagaimana sejarah perkembangan hukum Islam.

Sejarah dan perkembangan hukum Islam secara Universal dibagi ke dalam beberapa tahapan yaitu:

a. Zaman Rasulullah SAW
b. Zaman Khalifaur Rasyidin
c. Zaman Tabi'in
d. Zaman Periode Lahirnya Mazhab
e. Masa Disintegrasi dan Terhentinya Periode Ijtihad
f. Periode Kebangkitan Kembali

1. Zaman Rasulullah SAW

Mayoritas Bangsa Arab mengikuti dakwah Isma'il *'Alaihis-Salam* yaitu tatkala beliau menyeru kepada agama bapaknya, Ibrahim Alaihis-Salam.[246] Yang intinya menyembah kepada Allah, mengesakan-Nya dan memeluk agama-Nya. Waktu bergulir sekian lama, hingga banyak diantara mereka yang melalaikan ajaran yang pernah disampaikan kepada mereka. Sekalipun begitu banyak sisa-sisa tauhid dan beberapa syiar dari agama Ibrahim, hingga muncul Amr bin Luhay, pemimpin Bani Khuza'ah. Dia tumbuh sebagai orang yang terkenal suka berbuat kebaikan, mengelurakan shadaqah dan respek terhadap urusan-

---

[245] Menurut data tahun 2000, kira-kira 86,1% dari 240.271.522 penduduk Indonesia adalah pemeluk Islam. Sumber http://id.wikipedia.org/wiki. Terakhir kali dikunjungi tanggal 20 Januari 2015 jam 10.00 wib.

[246] Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury, 2006, *Sirah Nabawiyah*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, hlm.49

urusan agama, sehingga semua orang mencintainya dan hampir mereka menganggapnya sebagai ulama besar dan wali yang disegani dan kemudian dia mengadakan perjalanan ke Syam. Disana dia melihat penduduk Syam menyembah berhala dan menganggap hal itu sesuatu yang baik serta benar. Karena Syam menurutnya tempat para Rasul dan Kitab. Maka dia pulang membawa Hubal dan meletakkannya di Ka'bah kemudian dia mengajak penduduk Mekkah untuk mempersekutuan Allah sehingga orang-orang Hijaz pun banyak mengikuti penduduk Mekkah, karena mereka menganggap sebagai pengawas Ka'bah dan penduduk tanah suci.[247] Sehingga pada masa tersebut bangsa Arab pra-Islam menyembah berhala (paganisme).[248]

Tahun 571 Masehi bertepatan tanggal 9 Rabi'ul-Awwal[249]merupakan tahun bersejarah bagi umat manusia yaitu tahun lahirnya seorang utusan yang akan memberikan petunjuk bagi manusia, penutup para nabi-nabi, pembawa risalah yang terakhir yaitu Muhammad SAW. Kelahiran Nabi Muhammad SAW bertepatan pula dengan kedatangan Raja Abrahah yang bermaksud menghancurkan ka'bah dengan mengendarai gajah. Sehingga kelahiran Muhammad SAW dikenal juga dengan tahun gajah. Diriwayatkan bahwa ada beberapa bukti pendukung kerasulan Nabi Muhammad SAW bertepatan dengan saat kelahiran beliau, yaitu runtuhnya sepuluh balkon istana Kisra, dan padamnya api yang biasa disembah oleh orang-orang Majusi serta runtuhnya beberapa gereja disekitar Buhaira setelah gereja-gereja itu amblas ke tanah.[250]

Pada masa Rasulullah merupakan era peralihan dari masyarakat jahiliyah ke masyarakat madani berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah. Periode ini ditandai dengan turunnya ayat-ayat hukum dalam menjawab persoalan yang berkembang dalam masyarakat. Ayat-ayat hukum yang turun di Mekah disebut dengan ayat-ayat makiyyah yang menelan waktu kurang

---

[247]*Ibid.*
[248]*Ibid*, hlm.54.
[249]Rasulullah SAW dilahirkan ditengah kelurga Bani Hasyim di Mekkah pada haris Senin Pagi Tanggal 9 Rabi'ul-Awwal, permulaan tahun dari persitiwa gajah, dan empat puluh tahun setelah kekuasaaan Kisra Anusyirwan, atau bertepatan dengan 20 atau 22 bulan April tahun 571 M, berdasarkan penelitian ulama terkenal, Muhammad Sulaiman Al-Manshurfury dan peneliti astronomi Mahmud Basya (Muhadharat Tarikhil-Umam Al-Islamiyyah, Al-Khadry,1/62, Rahmah lil-a'alamin, 1/38-39. Ada perbedaan tentang penentuan tanggal bulan April, karena adanya perbedaan dalam kalender Masehi (lihat dalam Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury, *Ibid,* hlm.75).
[250]*Ibid.*

lebih selama 12 tahun, yang membicarakan soal-soal hukum akidah dan akhlak. Sedangkan ayat-ayat hukum yang diturunkan di Madinah menelan kurang lebih waktu 10 tahun, yang membicarakan soal-soal hukum, sosial kemasyarakatan, termasuk ekonomi, politik, pemerintahan, hukum perang dan damai dan lain sebagainya.[251]

Pada masa kerusalan Nabi Muhammad, beliau menjadi figur yang ideal dalam menyelesaikan berbagai persoalan yang muncul. Selain karena sahabat sangat bergantung kepada otoritas beliau sebagai pemimpin, juga keputusan yang beliau ambil berdasarkan wahyu. Ada juga yang dilakukan berdasarkan ijtihad, tetapi kemudian dikuatkan oleh wahyu yang turun kemudian. Orientasi Islam pada masa awal ini tertuju kepada perbaikan akidah dan akhlak serta kisah-kisah umat sebelumnya, sebagai basis perkembangan aspek-aspek lain dalam meletakkan aturan-aturan bermasyarakat. Oleh karena itu, pada surat Makkiyah dalam Al-Qur'an seperti surat *Yunus*, *ar-Ra'd*, *Furqan* dan surat-surat lainnya tidak ditemukan ayat-ayat yang membahas tentang hukum amaliyah praktis.[252]

Perkembangan Hukum Islam pada periode Nabi selama kurun waktu lebih 23 tahun, atau tepatnya mulai Muhammad bin Abdullah diangkat menjadi Rasulullah. Masa nabi ini terbagi menjadi dua periode, Mekah dan Madina.[253] Pada periode Mekah, suasana dinamika dalam hukum Islam telah nampak yang ditandai dengan adanya ayat-ayat hukum *an-nasikh wal mansukh* yang fungsinya adalah untuk membatalkan/ menghapuskan hukum yang telah ada, untuk kemudian diganti dengan hukum baru yang sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat pada waktu itu.[254] Oleh karena itu tidak jarang Nabi mendatangkan undang-undang atau hukum baru untuk membatalkan hukum yang lama agar lebih sesuai dengan situasi dan kondisi. Contohnya Beliau pada mulanya melarang orang berziarah kubur, karena ada kekhawatiran akan membawa kepada kemusyrikan dengan melakukan pemujaan terhadap kuburan, roh nenek moyang mereka sehingga penyakit jahiliyah

---

[251]Yaswirman, *Op.Cit*, hlm.51.
[252]*Ibid*. hlm.52.
[253]Dedi Supriyadi, 2007,*Sejarah Hukum Islam*, Pustaka Setia, Bandung, hlm.61.
[254] Lihat Muhammad Noor-Matdawam, 1985, *Dinamika Hukum Islam (Tinjauan Sejarah Perkembangannya)*, Yayasan Bina Karier, LP5BIP, Yogyakarta, hlm.1.

akan timbul kembali. Akan tetapi beberapa waktu kemudian, Nabi justru menganjurkan orang untuk melakukan ziarah kubur, mengingat iman mereka telah cukup kuat. Adapun tujuanya adalah untuk membiasakan mereka ingat kepada mati, sehingga dapat menghilangkan sifat takut mati dan cinta dunia secara berlebihan.[255]

Pada masa Rasulullah, kekuasaan pembentukan hukum dan aturan kemasyarakatan berada di tangan Rasulullah SAW. Sumber hukum yang berkembang ketika itu hanya berpedoman kepada Al-Qur'an dan Sunnah. Ketika ada masalah yang akan diputuskan, tetapi belum turun wahyu menjawabnya, maka nabi menentukan sendiri jawabanya, inilah yang kemudian disebut dengan sunnah tersebut.[256] Istilah hukum Islam dalam makna fikih seperti yang berkembang dewasa ini belum ditemukan pada masa ini. Istilah ilmu dan fikih pada masa nabi punya pengertian yang sama, yaitu mengetahui dan memahami dalil yang terkandung dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Fikih pada masa ini bermakna seluruh yang dapat difahami dari Al-Qur'an dan Sunnah, baik yang menyangkut akidah, hukum, maupun kebudayaan.[257] Fikih pada masa ini sangat bersifat paraktis, bukan teoritik. Ketentuan hukum dari masalah yang muncul baru diputuskan ketika masalah itu sudah terjadi, sehingga keputusan itu sering terkait dengan latar belakang ayat itu diturunkan. Hal ini populer dengan istilah *asbabun nuzul* (sebab-sebab ayat itu diturunkan). Hukum yang diturunkan itupun hanya menyangkut kasus yang terjadi saat itu saja.

Periode Madinah berlangsung selama 10 tahun, sejak Nabi Muhammad SAW hijrah sampai beliau wafat pada tahun 11 H. dalam periode ini, umat Islam berkembang dengan pesat, pengikutnya terus menerus bertambah. Di Madinah ini, Nabi Muhammad SAW mulai membentuk suatu masyarakat Islam yang memiliki kekuasaan yang gilang-gemilang. Kemudian dibuat peraturan-peraturan karena masyarakat membutuhkan-nya untuk mengatur hubungan antar mereka dan hubungan mereka dengan umat yang lainnya, baik dalam keadaan damai maupun dalam keadaan perang.[258] Untuk kebutuhan ini,

---

[255]Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op. Cit*, hlm.58
[256]Yaswirman, *Loc,Cit..*
[257]*Ibid.*
[258]Dedi Supriyadi, *Op.Cit*, hlm.63.

disyariatkan bagi mereka hukum-hukum yang mengatur segala keperluan mereka, baik yang berhubungan dengan pribadi maupun yang berhubungan dengan masyarakat, seperti masalah ibadah, muamalah, jihad, *jinayat* (tindak pidana), waris, perkawinan, dan berbagai permasalah lainnya. Oleh karena itu, surat-surat Madaniyah seperti al-Baqarah, 'Ali Imran, an-Nisa, dan al Maidah banyak mengandung ayat hukum, disamping mengandung ayat akidah, akhlak, dan sejarah. Lebih jelasnya, hukum yang disyariatkan pada fase Madinah adalah muamalah, jihad, *jinayat*, *mawaris*, wasiat, *thalaq*, sumpah dan peradilan.[259]

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa pembentukan hukum Islam pada masa Nabi Muhammad SAW mencakup hal-hal sebagai berikut:[260]

a. Wewenang pembentukan hukum dipegang oleh Nabi sendiri, tanpa campur tangan para sahabat. Sumber hukum yang terdapat pada masa ini langsung merujuk kepada Al-Qur'an dan Sunnah, sehingga tidak ada peluang berbeda pendapat dalam menetapkan hukum.
b. Ayat-ayat yang berkenaan dengan hukum (*ayatul ahkam*) turun berkenaan dengan jawaban peristiwa yang terjadi sebagai jawaban dari pertanyaan yang muncul dari peristiwa tersebut.
c. Penetapan hukum dalam Islam, berdasarkan ayat-ayat hukum yang diturunkan oleh Allah tidak dapat dilakukan sekaligus, melainkan ditetapkan secara bertahap sesuai kronologis peristiwa, dan secara berkesinambungan berdasarkan ayat yang turun dan Hadits yang disampaikan oleh Rasulullah SAW.

Dua hal yang ditinggalkan Beliau yang dapat menjadi pedoman hidup manusia hingga akhir zaman adalah Al-Qur'an dan Sunnah. Kedua peninggalan inilah yang menjadi sumber hukum Islam yang utama.

---

[259] Sya'ban Muhammad Isma'il, 1985, *At- Tasyri' Al Islami Mashadiruh wa Ath-waruh*, Maktabah an-Nahdlah Al-Mishriyyah, Mesir, hlm.94.
[260] Yaswirman, *Op.Cit*, hlm.52.

2. Zaman Khulafaur Rasyidin

a). Zaman Abu Bakar

Setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW status sebagai Rasulullah SAW tidak dapat diganti oleh siapapun (*khatami al-anbiya' wa al-mursalin*), tetapi kedudukan beliau yang kedua sebagai pimpinan kaum muslimin harus segera diganti. Orang itulah kemudian yang dinamakan Khalifah artinya yang menggantikan Nabi menjadi kepala kaum muslimin (pimpinan komunitas umat Islam) dalam memberikan petunjuk ke jalan yang benar dan melestarikan hukum-hukum agama Islam. Dialah yang menegakkan keadilan yang selalu berdiri di atas kebenaran. Maka setelah Nabi Muhammad SAW wafat, pemuka-pemuka Islam segera bermusyawarah untuk mencari pengganti Rasulullah SAW sebagai pemimpin. Setelah terjadi perdebatan sengit antara kaum Anshar dan kaum Muhajirin, akhirnya terpilihlah sahabat Abu Bakar sebagai *Khalifah*, artinya pengganti Rasulullah SAW yang kemudian disingkat menjadi Khalifah atau *Amirul Mu'minin*. Keputusan Rasulullah SAW yang tidak menunjuk penggantinya sebelum beliau wafat dan menyerahkan pada forum musyawarah para sahabat merupakan produk budaya Islam yang mengajarkan bagaimana cara mengendalikan negara dan pemerintah secara bijaksana dan demokratis.[261]

Abu Bakar menerima jabatan Khalifah pada saat kondisi Islam dalam keadaan krisis dan darurat. Yaitu timbulnya perpecahan, munculnya para nabi palsu dan terjadinya berbagai pemberontakan yang mengancam eksistensi negara Islam yang masih baru. Kekhalifahan Abu Bakar yang begitu singkat sangat disibukkan dengan peperangan. Dalam pertempuran itu tidak hanya melawan musuh-musuh Islam dari luar, tetapi juga dari dalam hal ini terjadi karena ada sekelompok orang yang memancangkan panji pemberontakan terhadap negara Islam di Madinah dan meninggalkan Islam (*murtad*) setelah Rasulullah SAW wafat. Gerakan *riddat* (gerakan belot agama), bermula menjelang Nabi Muhammad SAW jatuh sakit, ketika tersiar berita wafatnya Nabi Muhammad SAW, maka gerakan belot agama itu meluas di wilayah bagian tengah, wilayah bagian

[261]Badri Yatim,1997, *Sejarah Perdaban Islam*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.35.

timur, wilayah bagian selatan sampai ke Madinah Al-Munawarah serta Makkah Al-Mukaramah itu sudah berada dalam keadaan terkepung. Kenyataan itu yang dihadapi Khalifah Abu Bakar. Gerakan *riddat* itu bermula dengan kemunculan tiga tokoh yang mengaku dirinya nabi, guna menyaingi Nabi Muhammad SAW, yaitu: Musailamah, Thulhah, Aswad Al-Insa. Musailamah berasal dari suku bangsa Bani Hanifah di Arabia Tengah, Tulaiha seorang kepala suku Bani Asad, Sajah seorang wanita Kristen dari Bani Yarbu yang menikah dengan Musailamah[262] masing-masing orang tersebut berupaya meluaskan pengikutnya dan membelakangi agama Islam.

Pengangkatan Abu Bakar berdasarkan keputusan bersama (musyawarah di balai Tsaqifah Bani Sa'idah) setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW bukan hanya dikatakan sebagai Khalifah, namun juga sebagai penyelamat Islam dari kehancuran, karena beliau telah berhasil mengembalikan ummat Islam yang telah bercerai berai setelah wafatnya Rasulullah SAW. Disamping itu beliau juga berhasil memperluas wilayah kekuasaan Islam. Jadi dapat disimpulkan bahwa letak peradaban pada masa Abu Bakar adalah dalam masalah agama (penyelamat dan penegak agama Islam dari kehancuran serta perluasan wilayah) melalui sistem pemerintahan (kekhalifahan) Islam.[263]

Khalifah Abu Bakar dalam masa yang singkat telah berhasil memadamkan kerusuhan oleh kaum *riddat* yang demikian luasnya dan memulihkan kembali ketertiban dan keamanan diseluruh semenanjung Arabia. Selanjutkan membebaskan lembah Mesopotamia yang di diami suku-suku Arab. Disamping itu, jasa beliau yang amat besar bagi kepentingan agama Islam adalah beliau memerintahkan mengumpulkan naskah-naskah setiap ayat-ayat Al-Qur'an dari simpanan Al-Kuttab, yakni para penulis (sekretaris) yang pernah ditunjuk oleh Nabi Muhammad SAW pada masa hidupnya, dan menyimpan keseluruhan naskah di rumah janda Nabi Muhammad SAW, yakni Siti Hafshah. Tidak lebih dari dua tahun, Khalifah Abu Bakar mampu menegakkan tiang-tiang agama Islam, termasuk diluar jazirah Arab yang begitu luas. Kepemimpinan Khalifah Abu Bakar berlangsung hanya 2 tahun

[262]*Ibid.*
[263]*Ibid.*

3 bulan 11 hari. Masa tersebut merupakan waktu yang paling singkat bila dibandingkan dengan kepemimpinan khalifah-Khalifah penerusnya. Meski demikian beliau dapat disebut sebagai penyelamat dan penegak agama Allah di muka bumi. Dengan sikap kebijaksanaannya sebagai kepala negara dan ketawadhu'annya kepada Allah serta agamanya, beliau dapat menghancurkan musuh-musuh yang merongrong agama Islam bahkan dapat memperluas wilayah Islam keluar Arabia.

Adapun kesuksesan yang diraih Khalifah Abu Bakar selama memimpin pemerintahan Islam dapat dirinci sebagai berikut:[264]

1. Perhatian Abu Bakar ditujukan untuk melaksanakan keinginan nabi, yang hampir tidak terlaksana, yaitu mengirimkan suatu ekspedisi dibawah pimpinan Usamah keperbatasan Syiria. Meskipun hal itu dikecam oleh sahabat-sahabat yang lain, karena kondisi dalam negara pada saat itu masih labil. Akhirnya pasukan itu diberangkatkan, dan dalam tempo beberapa hari Usamah kembali dari Syiria dengan membawa kemenangan yang gemilang.
2. Keahlian Khalifah Abu Bakar dalam menghancurkan gerakan kaum *riddat*, sehingga gerakan tersebut dapat dimusnahkan dan dalam waktu satu tahun kekuasaan Islam pulih kembali. Setelah peristiwa tersebut solidaritas Islam terpelihara dengan baik dan kemenangan atas suku yang memberontak memberi jalan bagi perkembangan Islam. Keberhasilan tersebut juga memberi harapan dan keberanian baru untuk menghadapi kekuatan Bizantium dan Sasania.
3. Ketelitian Khalifah Abu Bakar dalam menangani orang-orang yang menolak membayar zakat. Beliau memutuskan untuk memberantas dan menundukkan kelompok tersebut dengan serangan yang gencar sehingga sebagian mereka menyerah dan kembali pada ajaran Islam yang sebenarnya. Dengan demikian Islam dapat diselamatkan dan zakat mulai mengalir lagi dari dalam maupun dari luar negeri.

---

[264]*Ibid.*

4. Melakukan pengembangan wilayah Islam keluar Arabia. Untuk itu, Abu Bakar membentuk kekuatan dibawah komando Khalid bin Walid yang dikirim ke Irak dan Persia. Ekspedisi ini membuahkan hasil yang gemilang. Selanjutnya memusatkan serangan ke Syiria yang diduduki bangsa Romawi. Hal ini didasarkan secara ekonomis Syiria merupakan wilayah yang penting bagi Arabia, karena eksistensi Arabia bergantung pada perdagangan dengan Syiria. Sehingga penaklukan ke wilayah Syiria penting bagi umat Islam. Tetapi kemenangan secara mutlak belum terwujud sampai Abu Bakar meninggal Dunia pada hari Kamis, tanggal 22 Jumadil Akhir, 13 H atau 23Agustus 634 M.

Selama hayat hingga masa-masa menjadi khalifah, Abu Bakar dapat dijadikan teladan dalam kesederhanaan, kerendahan hati, kehati-hatian, dan kelemah lembutan pada saat dia kaya dan memiliki jabatan yang tinggi. Ini terbukti dengan keberhasilan beliau dalam menghadapi dan mengatasi berbagai kerumitan yang terjadi pada masa pemerintahannya tersebut. Beliau tidak mengutamakan pribadi dan sanak kerabatnya, melainkan mengutamakan kepentingan rakyat dan juga mengutamakan masyarakat/ demokrasi dalam mengambil suatu keputusan.

b). Umar bin Khattab

Periode kekhalifahan Umar tidak diragukan lagi merupakan abad emas Islam dalam segala zaman. Khalifah Umar bin Khattab mengikuti langkah-langkah Rasulullah SAW dengan segenap kemampuannya, terutama pengembangan Islam. Ia bukan sekedar seorang pemimpin biasa, tetapi seorang pemimpin pemerintahan yang professional. Ia adalah pendiri sesungguhnya dari sistem politik Islam. Ia melaksanakan hukum-hukum *Ilahiyah* (syariat) sebagai kode (kitab undang-undang) suatu masyarakat Islam yang baru dibentuk. Banyak metode yang digunakan Umar dalam melakukan perluasan wilayah, sehingga musuh mau menerima Islam karena perlakuan adil kaum muslim. Maka tidak heran jika ada yang mengatakan bahwa beliaulah pendiri Daulah Islamiyah (tanpa mengabaikan jasa-jasa khalifah sebelumnya).

Khalifah Umar bukan saja menciptakan peraturan-peraturan baru, beliau juga memperbaiki dan mengadakan perbaikan terhadap peraturan-peraturan yang perlu direvisi dan dirubah. Umpamanya aturan yang telah berjalan tentang sistem pertanahan, bahwa kaum muslimin diberi hak menguasai tanah dan segala sesuatu yang didapat dengan berperang. Umar mengubah peraturan ini, tanah-tanah itu harus tetap dalam tangan pemiliknya semula, tetapi bertalian dengan ini diadakan pajak tanah (*al-kharaj*). Umar juga meninjau kembali bagian-bagian zakat yang diperuntukkan kepada orang-orang yang dijinaki hatinya (*al-muallafatu qulubuhum*).[265]

c). Ustman bin 'Affan

Diantara Khulafaurrasyidin adalah Ustman bin 'Affan (Khalifah ketiga) yang memerintah umat Islam paling lama dibandingkan ketiga Khalifah lainnya. Ia memerintah selama 12 tahun. Dalam pemerintahannya, sejarah mencatat telah banyak kemajuan dalam berbagai aspek yang dicapai untuk umat Islam. Akan tetapi juga tidak sedikit polemik yang terjadi di akhir pemerintahannya. Pada masa Khalifah Ustman, konsep kekhalifaan sudah mulai mundur, dalam arti *interest* politik disekitar Khalifah mulai banyak diwarnai oleh dinamika kepentingan suku dan perbedaan interpretasi konsep kepemimpinan dalam Islam. Ketika itu sebenarnya Umar telah memilih jalan demokratis dalam menentukan penggantinya. Akan tetapi beliau berada dalam pada posisi dilematis, ia diminta oleh sebagian sahabat untuk menunjukkan. Maka jalan keluar yang ditempuh Khalifah Umar adalah memilih formatur 6 orang yang terdiri dari: Ustman bin Affan, Ali bin Abi Thalib, Thalhah, Zubair bin Awwam, Sa'ad bin Abi Waqqas dan Abdurrahman bin Auf[266]. Kemudian formatur sepakat memilih Ustman bin Affan sebagai khalifah.

Terpilihnya Ustman sebagai khalifah ternyata melahirkan perpecahan dikalangan pemerintahan Islam. Pangkal masalahnya sebenarnya berasal dari persaingan kesukuan antara bani Umayyah dengan bani Hasyim atau Alawiyah yang memang bersaing sejak zaman pra Islam. Oleh

---

[265]Syalabi,1997, *Sejarah dan Kebudayaan Islam*, Pustaka Al Husna, Jakarta, hlm. 263-264.
[266]*Ibid.*

karena itu, ketika Ustman terpilih masyarakat menjadi dua golongan, yaitu golongan pengikut Bani Ummayyah, pendukung Ustman dan golongan Bani Hasyim pendukung Ali. Perpecahan itu semakin memuncak di penghujung pemerintahan Ustman, yang menjadi simbol perpecahan kelompok elit yang menyebabkan disintegrasi masyarakat Islam pada masa berikutnya.

Pada masa Utsman bin ‘Affan dilakukan pengumpulan Al-Qur’an dengan *qiraah* (dialek*)* yang dalam satu mushhaf, yang kemudian dikenal dengan *Mushaf Utsmani*. Tim pengumpul dan penulis Al-Qur’an terdiri dari Zaid bin Tsabit, Abdullah bin Zubair, Sa’id bin ‘Ash, dan Abdurrahman bin Harits. Mushaf Utsman inilah yang dijadikan sebagai standar bacaan Al-Qur’an di seluruh negeri muslim hingga kini.[267]

d). Ali bin Abi Thalib

Khalifah Ali bin Abi Thalib adalah Amirul Mukminin keempat yang dikenal sebagai orang yang alim, cerdas dan taat beragama. Beliau juga saudara sepupu Nabi Muhammad SAW (anak paman Nabi, Abu Thalib), yang jadi menantu Nabi Muhammad SAW, suami dari putri Rasulullah SAW yang bernama Fathimah. Fathimah adalah satu-satunya putri Rasulullah SAW yang mempunyai keturunan. Dari pihak Fathimah inilah Rasulullah SAW mempunyai keturunan sampai sekarang. Oleh karena itu, banyak yang berpendapat bahwa Ali lebih berhak menjadi khalifah dari pada yang lainnya. Yang berpendapat demikian terkenal dengan nama golongan Syiah. Sejak zaman Nabi Ali terkenal dengan kemahirannya menjadi *qadhi.*[268]

Dengan wafatnya Ali, berakhirlah masa Khulafaur Rasyidin dalam perkembangan *tasri’ Islami*. Pada masa ini sumber *tasri’ Islami* adalah Al-Qur’an dan Sunnah Rasul, yang keduanya disebut *nash* atau *naql.* Apabila ada masalah yang tidak jelas didalam nash, sahabat pada zaman Khulafaur Rasyidin memakai ijtihad untuk memperoleh hukum yang dicari. Jalan ijtihadnya berpegang kepada *ma’qu al-nash* yang mengelurkan *‘illat* atau hikmah sebagaimana yang dimaksud dari *nash* itu, kemudian menerapkannya pada semua masalah

[267] Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hlm.60.
[268]*Ibid.*

sesuai ‘*illat*nya dengan ‘*illat* pada yang *dinash*kan. Hal demikian, kemudian lebih dikenal dengan sebutan *qiyas* atau analogi. Dalam hal lain para sahabat bermusyawarah dalam mencari hukum yang tidak ada *nash*nya, kemudian mereka sepakat dalam hukum yang ditemukan dalam suatu masalah itu. Kesepakatan dari semua orang Islam atau suatu hukum ini dikenal dengan istilah *ijma*’. Dengan demikian pada masa pemerintah Khulafaur Rasyidin terdapat perluasan dasar *tasyri’* Islami di samping Al-Qur’an dan Sunnah yaitu terdapat *qiyas* dan *ijma*’.[269]

Adapun *urf* (adat) tidak terhitung sebagai dalil syara’ yang berdiri sendiri, tetapi harus disandarkan pada *ijma’* atau *qiyas*, dalam hal ini terdapat pada *nash* shahih atau sunnah *taqririyah*[270]. Pada masa ini telah terjadi perbedaan pendapat antara fuqaha dari segi menafsirkan ayat Al-Qur’an dalam hal penerimaan suatu Hadits dan juga dalam memakai dan menerapkan *qiyas*. Diantara fuqaha selain Khulafaur Rasyidin terkenal pula, Abdullah bin Abbas, Zaid bin Tsabit, Abdullah bin Umar di Madinah, Abdullah bin Ma’ud di Kufah, Badullah bin Amr bin Ash di Mesir, Sayyidati Aisyah, dan qadhi yang masyhur, Abu Musa al Asy’ari dan Mu’adz bin Jabal, mereka terpencar di beberapa kota dan membimbing peletakan dasar fiqih Islami dan pengembangannya.[271]

3. Zaman Tabi’in

Secara historis, masa pengembangan hukum Islam berawal dari masa daulah Bani Ummayyah hingga Bani Abbas, yakni sekitar abad II sampai pertengahan abad IV H. Pengembangan dan kodifikasi hukum dan Hadits mendapat perhatian yang sangat besar. Hadits-hadits Nabi dan fatwa-fatwa sahabat dikumpul dan dijadikan sebagai kajian keilmuan dan penyelesaian masalah-masalah sosial umat.[272]Dalam berijtihad para tabi’in berdasarkan pendirian mereka kepada pendapat para sahabat dengan menempuh dua cara:

---

[269] *Ibid.*
[270]*Ibid.*
[271]Eddi Rudiana Arief, 1994,*Hukum Islam di Indonesia perkembangan dan Pembentukannya*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm.4.
[272]Nasra, 2005, *Pengembangan Hukum Islam di Era Tabi’in,* E-Jurnal Usu Respository, Sumatera Utara, hlm.1.

a. Mereka mengutamakan pendapat seorang sabahat dari pada sahabat lain jika salah satu pendapat itu menurut penilaiannya lebih dekat dengan Al-Qur'an dan Sunnah.
b. Mereka sendiri berijtihad.[273]

Seiring dengan perkembangan fiqh, maka bermunculan fuqaha diberbagai wilayah Islam yang kemudian melahirkan perbedaan pendapat. Persoalan yang sering terjadi perdebatan adalah seputar boleh tidaknya penggunaan perangkat *ra'yu* dalam penetapan hukum Islam selain Al-Qur'an dan Hadits.[274] Perbedaan pendapat dan pertentangan ini melahirkan kelompok *Alu Ar-Ra'yi* dan Ahlu Hadits yang pada masa belakangan mengembangkan metode *istinbat* hukum yang berbeda dan menggunakan metode yang tidak sama. Terpencar-pencarnya wilayah Islam dan banyaknya para ulama dengan berbagai profesi menyebar ke berbagai wilayah kekuasaan Islam. Dengan kondisi ini mereka memposisikan tempat yang mereka singgahi dengan kelompok tabi'in besar. Mereka bergabung dengan para ulama yang ada di sana dan bersama-sama dalam mengeluarkan fatwa.[275]

Mazhab *Ahlu Ar Ra'yi,* jika diperhatikan secara geografis berada di daerah Iraq (Basrah dan Kufah) yang para ulamanya dalam menetapkan hukum selain mendasarkan diri pada Al-Qur'an dan Hadits juga melakukan ijtihad *(ra'yu*). Bahkan apabila ada Hadits yang berlawanan dengan Hadits lain atau berlawanan dengan dasar-dasar syariat, maka Hadits itu dikesampingkan dan mereka lebih mengutamakan ijtihad. Sedangkan Ahlu Hadits banyak dijumpai di daerah Madinah, Hijaz dan Arab Saudi. Mazhab Ahlu Hadits yaitu para ulama yang dalam usahanya menetapkan hukum mengutamakan hadits sebagai dasarnya, kalau tidak ada hadits disamping Al- Qur'an mereka tidak mau berijtihad melainkan hanya diam saja.[276] Di hampir setiap daerah berdiri madrasah terkait dengan mazhab tertentu dengan tokohnya sendiri. Di era ini juga umat Islam

---

[273]Huzaimah Yahido Yanggo,1997, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm.30.
[274]T.M Hasbi Ash-Shiddqi, 1994, *Pengantar Hukum Islam,* Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 23-24.
[275]Hundari Bek, 1980, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, Nurul Ihya' , Indonesia, hlm. 284-285.
[276]Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op Cit*, hlm. 65.

telah terpecah kepada berbagai kelompok seperti Syi'ah, Khawarij dan Ahlu As–Sunnah, Setiap kelompok berpegang teguh terhadap pendapat masing-masing-masing untuk mendukung mazhabnya, sehingga mempengaruhi hasil fatwa mereka di bidang hukum.

4. Periode Lahirnya Mazhab

Pada masa ini merupakan masa berakhirnya pemerintahan Bani Ummayah dan sebagai penggantinya dalam menduduki tahta khalifah adalah cucu Al Abbas bin Abdul Muthalib yang bernama Abbas Abdullah Ibn Muhammad yang termasyhur dengan Assafah dan berkedudukan di Kufah. Salah satu perkembangan yang mengesankan pada periode ini adalah lahirnya mazhab-mazhab hukum sebagai akibat positif dari masa perkembangan sebelumnya yang bersentuhan dengan peradapan Yunani. Selain itu juga sebagai akibat positif dari peluang berijtihad yang dilakukan para mujtahid secara perorangan.

Ada beberapa mazhab hukum yang berkembang pada masa ini, tetapi yang popular sampai saat ini adalah: [277]

a. Mazhab Hanafi

Mazhab Hanafi yang dilahirkan oleh Imam Abu Hanifah (700 sampai dengan 767 M). Imam Abu Hanifah hidup dan menjadi ulama di Kufah, Irak. Beliau lahir antara tahun 80 H sampai dengan 150 H, beliau mempunyai empat puluh murid[278] yang membukukan pendapatnya. Tempat berkembangnya mazhab ini antara lain di Kufah, Iraq kemudian menyebar keseluruh dunia Islam lainnya. Beriringan dengan itu, Kufah sudah menjadi tempat berkemabngnya fikih airan logika yang berakar pada masa sahabat. Ibnu Mas'ud pernah diutus oleh Umar ibn al-Khattab menjadi hakim di Kufah. Berbeda dengan Madinah, di Kufah lebih banyak masalah yang akan dicarikan jawabannya, sehingga Ibn Mas'ud diberi keleluasaan berijtihad melalui cara *qiyas*. Inilah yang mejadi cikal bakal berkembangnya *ahlur ra'yu* (aliran logika) di Kufah, Irak. Imam Abu Hanifah sangat ketat dalam memakai Sunnah sebagai

---

[277]Yaswirman, *Op.Cit*, hlm.56.

[278]Diantara murid-murid Imam Abu Hanifah adalah Abu Yusuf Ya'qub Al Anshary, Muhammad Ibn Al Hasan Asy Syaibani. Zular Ibn Huzail Ibn Qais Al Kufy. Al Hasan Ibn Ziyad Al Lu'lu-iy Al Kufy, hlm. 75

sumber dan dalil hukum, sehingga logikanya semakin berkembang.[279]

Metode perumusan (*istinbath*) hukum yang dikembangkan oleh Imam Abu Hanifah secara kronologis adalah:[280]

a. Merujuk kepada Al-Qur'an.
b. Merujuk kepada Sunnah Rasulullah SAW.
c. Merujuk kepada ijma' para sahabat Nabi.
d. Merujuk kepada ijtihad sendiri melalui potensi *ra'yu* melalui *qiyas*, *istihsan* dan '*uruf.*

Contoh seleksi terhadap Sunnah, mazhab ini menolak Hadits yang mengatakan bahwa bejana yang dijilat anjing harus dibersihkan tujuh kali, satu kali dengan tanah, enam kali dengan air. Dalam prakteknya ternyata Abu Hurairah hanya mempraktekkan sebanyak tiga kali. Sunnah yang mengharuskan nikah melalui seorang wali sebagai salah satu rukun nikah juga tidak diterima oleh mazhab ini karena Sunnah atau Hadits yang menjadi rujukan masuk kategori *ahad* (diriwayatkan oleh seorang perawi saja). Juga membolehkan bagi orang yang tidak pandai membaca al-Fatihah dengan membaca apa yang mudah dari ayat-ayat Al-Qur'an. Mazhab ini banyak berkembang di Mesir, India, suriah dan Turki. Adapun ciri khas mazhab Hanafi ini adalah sebagai berikut:[281]

1) Fikih mazhab Hanafi lebih menekankan dalam persoalan muamalah. Mungkin juga karena beliau punya latar belakang seorang pedagang yang mengakomodir kebiasaan berdagang menjadi dalil hukum, melalui '*uruf* (adat kebiasaan masyarakat setempat).
2) Fikih mazhab Hanafi sangat menghargai hak seseorang, baik pria maupun wanita. Imam Abu Hanifah mengeluarkan pendapat bahwa perempuan dewasa berhak menikahkan dirinya sendiri dengan ada saksi dan persyaratan lainnya, tanpa menyebutkan keharusan adanya wali.

[279]Yaswirman, *Op,Cit*, hlm.57.
[280] *Ibid.*
[281]*Ibid.*

b. Mazhab Maliki

Mazhab Maliki didirikan oleh Malik bin Anas bin Malik bin Abi' Amr. Beliau berasal dari Yaman yang merantau ke Madinah. Mazhab ini mulai berkembang di Madinah dan kemudian ke seluruh Hijaz, Mesir, Afrika, Andalusia, Maghribi, dan beberapa kota Islam lainnya.

Faktor yang menyebabkan mazhab Maliki cepat berkembang ialah karena Madinah adalah tempat yang menjadi tujuan umat Islam seluruh dunia untuk belajar agama islam. Imam Malik memberikan pelajaran agama kepada para ulama yang datang itu menurut pendapatnya (ajaran Mazhab Maliki). Kemudian setelah para ulama pulang ke negara asalnya mereka berusaha untuk memberi pelajaran dan mengembangkan ajaran mazhab Maliki.[282]

Sebab khusus mengapa ajaran mazhab Maliki banyak berkembang di Afrika dan Andaluasi adalah:

a) Karena Khalifah yang memerintah pada saat itu Hisyam bin Abdur Rakhman menyuruh rakyatnya mengikuti ajaran mazhab Maliki
b) Para hakim pada saat itu juga diangkat dari ulama-ulama yang bermazhab Maliki.
c) Penduduk Hijaz dan Andalusia mempunyai kesamaan tabiat, sehingga keduanya mempunyai kecenderungan untuk mengikuti mazhab yang sama.

Dasar-dasar yang dipakai oleh Imam Malik dalam menentukan hukum-hukum Islam adalah Al-Qur'an, Hadits, *ijma*', *qiyas*, pekerjaan ulama-ulama Madinah, perkataan sahabat, *istihsan*, *istihab, maslahat-mursalah*, dan syariat umat-umat terdahulu.[283]

c. Mazhab Syafi'i

Pada mulanya Imam Syafi'i belajar agama dari ulama-ulama Madinah yang ahli Hadits, kemudian pada waktu di Iraq beliau mempelajari cara-cara ulama Iraq menentukan hukum dengan cara *qiyas*. Berdasarkan hal-hal yang dipelajari itu maka imam Syafi'i dalam menyusun mazhabnya menyesuaikan dengan mazhab ahli Hadits dan mazhab ahli *qiyas*. Imam Syafi'i

---

[282] *Ibid.*
[283] *Ibid*, hlm.77.

mempunyai dua pendapat yang diajarkan kepada muridnya yaitu:

a) *Mazhab Qadim* yaitu faham-faham dan hasil ijtihad yang beliau ajarkan pada murid-muridnya setelah beliau ajarkan pada murid-muridnya ketika beliau diam di Iraq
b) *Mazhab Jadid* yaitu faham-faham dan hasil ijtihad yang beliau tetapkan dan beliau ajarkan kepada murid-muridnya setelah beliau bermukim di Mesir.

Antara kedua faham (pendapat) beliau ini ada perbedaannya. Pada masa sekarang ini para pengikut mazhab Syafi'i banyak mengikuti faham/ pendapat yang beliau tetapkan di Mesir. Mazhab Imam Syafi'i berkembang sebagai hasil usaha para pengikutnya dan murid-muridnya bukan bantuan kekuasaan khalifah seperti halnya Hanafi dan Maliki. Tempat-tempat atau daerah-daerah berkembangnya mazhab Syafi'i antara lain di Iraq, Mesir dan sebagaian besar daerah-daerah di Asia Tenggara termasuk di Indonesia. Dasar-dasar hukum yang dipakai oleh Mazhab Syafi'i dalam menetapkan hukum yaitu Al-Qur'an, Sunnah, *qiyas* dan *ijma*'.[284]

d. Imam Hambali

Mazhab Imam Hambali dikembangkan oleh Ahmad bin Ahmad bin Hilal bin Asad Asy Syaibany Al Maruzy (164 H – 241 H). Tempat-tempat berkembangnya mazhab Hambali adalah di daerah Bagdad (Iraq), Mesir, dan sebagaian besar di Hijaz. Mazhab Hambali ini kurang berkembang atau tidak banyak pengikutnya karena pandangan atau pendapat Imam Ahmad ini dianggap terlalu sempit sehingga tidak dapat mencukupi kebutuhan masyarakat. Sebab-sebab pandangan Imam Ahmad dianggap sempit adalah sebagai berikut:

a) Beliau berpegang teguh kepada nash Al-Qur'an dan tidak mau memberi fatwa kalau tidak ada nash.
b) Beliau sedikit sekali berijtihad dan hanya menggunakan *qiyas* kalau terpaksa saja
c) Beliau bersungguh-sungguh berusaha untuk mengumpulkan Hadits-hadits nabi dan perkataan sahabat-sahabat untuk dipakai sebagai dasar dalam menetapkan hukum

---

[284]*Ibid.*

d) *Nash-nash* dan Hadits nabi yang ada belum mencukupi segala rupa kejadian, oleh karena itu menurut pendapat sebagian besar ulama lainnya untuk mencukupi kebutuhan masyarakat akan hukum perlu dilakukan ijtihad seluas-luasnya dengan berbagai cara misalnya dengan *qiyas, istikhsan, maslahat-mursalah*, dan lain-lain.
e) Tidak mendapat perhatian atau bantuan dari pihak penguasa.

Adapun dasar-dasar hukum yang dipakai Imam Ahmad bin Hambal dalam menetapkan hukum Islam ialah Al-Qur'an, fatwa sahabat, pendapat sahabat yang mendekati Al-Qur'an dan as Sunnah, Hadits *musral* dan Hadits *dhaif* serta *qiyas*.

5. Masa Disintegrasi dan Terhentinya Periode Ijtihad

Masa ini berjalan sangat panjang, yakni mulai abad ke- X M sampai abad ke-XIX M. Sejarah Islam mencatat bahwa ekspansi yang dilakukan ke berbagai belahan dunia, termasuk wilayah Eropa ketika itu berada pada masa kegelapan karena dominasi dua kekuasaan, yakni kekuasaan kaisar sebagai kekuasaan duniawi dan kekuasaan gereja bidang agama. Ilmu tidak berkembang, sehingga tradisi dialektika dan keilmuan yang dikembangkan sejak masa Yunani tidak berkembang. Namun karena Islam menguasai wilayah yang pada masa ini sedang pada masa kegelepan tersebut, tentu dengan mudah Islam menguasai teritorial yang sangat luas sampai ke Sisilia, Spanyol, Balkan, Asia Tengah dan Eropa Timur. Letak kelemahan ekspansi ini adalah Islam hanya menguasai wilayah, tetapi tidak berhasil mengislamkan penduduk di wilayah yang dikuasai.[285] Menurut W. Montgomery Watt menganalisis bahwa faktor disintegrasi ini setidaknya disebabkan:[286]

a. Luasnya wilayah yang dikuasai, komunikasi tidak lancer sehingga sukar untuk dikendalikan.
b. Syari'at tidak pernah diterapkan dalam mengelola pemerintahan, imbalan bagi pemegang kekuasaan sangat besar, tetapi tidak ada jaminan untuk menikmatinya di hari tua.

[285]Yaswirman, *Op.Cit*, hlm.59
[286]W. Montogemory Watt, *The Majesty Was Islam* dalam Yaswirman, *Loc.Cit.*

c. Sanksi yang sangat berat sering diberlakukan bagi para pejabat, termasuk pemenjaraan dan penyitaan harta kekayaannya.
d. Sulitnya mencari pengganti-pengganti yang akan memegang jabatan sultan atau gubernur di daerah-daerah yang dikuasai.
e. Ketergantungan kepada tentara bayaran sehingga keuangan pemerintahan mengucur kepada aktifitas mereka, mereka diberi tanah, bukan uang.

Pada masa ini, ilmu hukum Islam berhenti berkembang di penghujung pemerintahan Bani Abbas yang ditandai dengan munculnya faham bahwa pintu ijtihad sudah tertutup. Artinya, hampir semua persoalan hukum sudah mempunyai jawaban yang dapat dikaji dari kitab fikih. Dari zaman ini munculnya faham *taqlid* kepada ulama pendahulu sehingga disebut zaman kelesuan pemikiran hukum Islam. Selain itu, muncul ketidakstabilan politik sebagai akibat luasnya wilayah kekuasaan pemerintahan kekhalifahan dalam Islam. [287] Pada masa ini dunia Islam terpecah-pecah menjadi beberapa bagian, dimana tiap-tiap bagian dikuasai oleh seorang Amir. Hal ini mengakibatkan tidak adanya persatuan dan kesatuan dari umat Islam sehingga umat Islam menjadi lemah dan mundur.

Selain dari disintegrasi kekuasaan secara internal ini, disebabkan juga oleh pergeseran orientasi cara menetapkan hukum. Pada masa perkembangan mazhab-mazhab hukum sebelumnya, ijtihad sangat berkembang dan kalau merumuskan hukum selalu merujuk langsung kepada Al-Qur'an dan Sunnah, kemudian menggunakan ijtihad selama tidak bertentangan dengan kedua sumber hukum tersebut. Setelah periode mazhab ini berakhir, maka murid dan pengikut masing-masing mazhab hanya tunduk kepada imam mazhabnya dan tidak boleh mengikuti imam mazhab lain. Kemudian ada pernyataan yang berkembang bahwa pintu ijtihad sudah tertutup, siapa yang berijtihad maka tempat yang layak baginya di neraka. Ini lah yang disebut dengan periode *taqlid* tersebut. *Taqlid* adalah menundukkan diri kepada salah satu mazhab tanpa melihat

[287]Zainuddin Ali, 2013, *Hukum Islam Pengntar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.71

benar atau salahnya pemikiran mazhabnya tersebut. Karena itu, rujukan satu-satunya dalam mengeluarkan pendapat dalam hukum Islam pada masa ini adalah fikih yang dilahirkan oleh mazhab tertentu, dan terlarang tunduk atau pindah ke mazhab lain.[288]

Pada masa ini ijtihad mengalami kemunduran dengan sebab-sebabnya adalah:[289]

a) *Taqlid* mulai berkembang

Hal ini dikarenakan para ulama pada masa ini merasa tidak sanggup lagi seperti ulama-ulama yang sebelumnya, sehingga mereka mengutamakan *taqlid* kepada salah satu mazhab yang ada dan telah berkembang dan mereka berusaha untuk membela dan menguatkan paham-paham yang dianutnya. Cara mempelajari fiqihpun mengalami perubahan. Kalau pada masa sebelumnya para pelajar dalam mempelajari Al-Qur'an dan Sunnah dengan tujuan untuk dapat mengeluarkan hukum dari padanya, tetapi pada periode ini mereka hanya mempelajari fiqih dari kitab-kitab hukum yang mereka *taqlidi* (anut) serta mempelajari cara-cara imam beri*stinbath*. Mereka tidak boleh mengeluarkan fatwa yang menyalahi pendapat seorang Imam yang menjadi anutan mereka.

b) Berakarnya fanatik mazhab

Pada periode ini para pengikut mazhab mulai membeci dan membusuk-busukan mazhab yang lain, akibatnya rasa menghormati dan menghargai pendapat orang lain menjadi hilang. Karena masing-masing orang sangat fanatik kepada mazhabnya maka sering timbul perdebatan yang sengit diantara mereka hanya untuk membela mazhabnya masing-masing, bahkan diantara mereka saling bermusuhan dan juga mengharamkan orang-orang yang mengikuti mazhab yang satu menjadi makmum dari imam yang lain dalam shalat.

[288]Yaswirman, *Op.Cit*, hlm.60
[289]Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op.Cit*,hlm.81.

c) Timbul perdebatan yang tidak jujur.

Perdebatan dalam periode ini disebabkan karena hendak memuaskan hati khalifah mereka, oleh karena itu pada umumnya dalam berdebat mereka tidak mencari kebenaran yang hakiki melainkan mempertahankan bahwa pendapatnya yang paling benar dan tidak mau melihat pendapat orang lain.

Namun ada usaha-usaha dari para ulama dalam mengetengahkan perkembangan hukum Islam diantaranya adalah:[290]

1) Mereka berusaha menerangkan dasar-dasar hukum yang dipakai oleh para Imam dalam menetapkan hukum.
2) Mereka masih mau menggunakan *qiyas* dalam masalah yang tidak ada nash Al-Qur'an dari Imam mereka masing-masing
3) Mentarjihkan antara pendapat-pendapat Imam yang berlainan dalam satu mazhab.
4) Mempertahankan mazhabnya masing-masing.

Pada masa ini *taqlid* berkembang dengan pesat karena di dukung oleh faktor-faktor sebagai berikut:

1) Pengaruh murid-murid dari para imam mazhab dimana masing-masaing berusaha untuk menarik masyarakat umum kepada mazhab gurunya dan menjauhkan masyarakat umum dari mazhab yang bukan mazhab imamnya.
2) Kekuasaan kehakiman pun hanya diserahkan oleh penguasa kepada orang yang menganut ajaran yang sesuai dengan mazhab penguasa tersebut.
3) Berkembangnya kitab-kitab mazhab.

Pada masa ini juga berkembang tarikat. Tarikat adalah cara untuk dekat kepada Allah melalui ibadah yang terkonsentrasi dengan meninggalkan kesibukan duniawi (*zuhud).* Tarikat ini merupakan praktik dari konsep tasawuf yang pada awalnya dipraktikkan oleh kalangan yang sudah mantap ilmu syari'atnya, tetapi tanpa disadari juga berkembang kepada semua lapisan masyarakat. Umat Islam di berbagai belahan dunia sibuk dengan beribadah di masjid-masjid dan

[290]*Ibid.*

berlama-lama di dalam masjid mengikuti apa yang diajarkan oleh para mursyid/ guru mereka. Akhirnya perkembangan hukum Islam terbaikan dan ijtihad menjadi terlarang untuk dilakukan.[291]

Kondisi disintegrasi dan kesibukan umat Islam dengan kegiatan tarikat ini dimanfaatkan oleh wilayah yang ditaklukkan sebelumnya untuk mulai berbenah diri dan mulai menyusun strategi untuk keluar dari wilayah kekuasaan Islam. Bukan hanya keluar dari wilayah Islam, tetapi berbalik secara perlahan menguasai wilayah Islam yang sudah mulai kehilangan kepercayaan itu. [292] Kondisi inilah yang mempermudah masuknya wilayah barat yang sebelumnya dikuasai berbalik menguasai wilayah Islam. Inilah cikal bakal mulainya Barat melakukan ekspansi dan menjajah dunia Islam. Barat mengembangkan konsep penjajahannya dengan sistematis. Pada awalnya hanya melakukan ekspansi, tetapi untuk melestarikan kekuasaan, mereka masuk kebidang pemerintahan dan hukum. Keberhasilan Barat memasukkan aspek hukum ini menjadikan hukum Islam tidak utuh lagi di dunia Islam, bahkan sebagian besar, khususnya bidang hukum publik sudah diberlakukan hukum Barat.

6. Masa Kebangkitan Kembali (Abad ke-19 M – Sekarang)

Masa kebangkitan kembali (abad ke 19 M-sekarang) ditandai dengan munculnya reaksi dari zaman taqlid yang berabad-abad dikalangan umat Islam. Hal ini ditandai dengan lahirnya gerakan pembaharuan fikih islam diantaranya Ibnu Taimiyah, Abdul Wahab, Jamaluddin, Muhammad Abduh yang kemudian dilanjutkan oleh murid mereka. Zaman inilah yang melahirkan tokoh pembaruan hukum Islam. Sebab mereka beranggapan bahwa banyak persoalan hukum yang muncul yang memerlukan produk hukum yang sesuai dengan perkembangan zaman. [293] Produk fikih Islam dimaksud, diungkapkan di antaranya ketika Ibnu Batutah singgah di Samudera Pasai (Aceh, dekat Lhokseumawe sekarang) pada tahun 1345 Masehi, ia mengagumi perkembangan Islam di negeri itu.

---

[291]Yaswirman, *Op,Cit*, hlm.61.
[292]*Ibid.*
[293]Zainuddin Ali, *Op .Cit*, hlm.71.

Pada masa ini bahwa para penjajah mulai meninggalkan negara jajahan dengan berbagai faktor. Diantaranya kalah dalam peperangan seperti Belanda di Indonesia, Inggris dengan mengubah kebijakan politiknya menjadi negara protektoraat dan lain sebagainya. Disebut dengan masa kebangkitan kembali karena ide awalnya adalah bagaimana hukum Islam yang berkembang pada masa klasik diterapkan kembali oleh umat Islam masa-masa ini. Periode ini merupakan refleksi dari masa kolonialisme yang panjang yang membuka kembali pemikiran baru bagi umat Islam. Hakikat kebangkitan kembali ini terbagi kepada dua gerakan yaitu:[294]

1. Gerakan purifikasi yang bermakna pemurniaan ajaran Islam dalam bidang ibadah *mahdhah* (syari'ah) sebagaimana yang dipraktikkan oleh ulama salaf dibawah bimbingan Rasulullah SAW. Sebagaimana diketahui, bahwa pada abad XIX ini banyak berkembang faham syirik, khurafat dan penyembahan terhadap kuburan. Umat Islam sudah berbuat musyrik dengan melaksanakan shalat menghadap ke makam Rasulullah SAW, tidak menghadap ka'bah, menangis dan memuja-muja kuburan Rasulullah SAW. Aktifitas ini menjadi tantangan dari Muhammad ibn Abdul Wahab (1703-1778 M), seorang tokoh bangsa Arab yang ingin melakukan pemurnian ibadah shalat dari menghadap dan memuja makam Rasulullah SAW menjadi menghadap kembali ke ka'bah. Awalnya gerakan ini hanya gerakan pemurnian, namun berubah menjadi gerakan politik, sehingga gerakan ini dikenal dalam sejarah dengan gerakan *wahabiyah* sebagaimana berkembang sampai saat ini di semenanjung Arabia.
2. Gerakan reinterpretasi yang bermakna gerakan melakukan penafsiran ulang hukum Islam dalam bidang muamalah yang berorientasi kepada fikih sebagai hasil ijtihad pada masa awal perkembangan Islam dan masa pertumbuhan mazhab-mazhab hukum. Reinterpretasi ini juga disebut era reformasi karena diharapkan gerakan ini melahirkan ijtihad-ijtihad baru sesuai dengan perkembangan sosial dan ilmu pengetahuan.

[294] Yaswirman, *Op.Cit*, hlm.63.

Dalam bidang hukum Islam dengan makna fikih, umat Islam tidak harus tunduk kepada salah satu mazhab. Bahkan Muhammad Abduh di Mesir dengan berani mengambil keputusan hukum tanpa tunduk kepada salah satu mazhab yang ada sebagaimana berkembang pada masa sebelum larangan berijtihad. Kajian-kajian hukum Islam sampai dewasa ini semakin berkembang. Selain pembidangannya sudah semakin luas, juga sudah dikenal kodifikasi hukum Islam menjadi hukum negara dan berlaku secara teritorial untuk semua negara. [295] Perkembangan hukum Islam pada masa ini bukan tidak ada kendala. Salah satu kendalanya adalah kurangnya literatur sebagaimana pada masa klasik karena perpustakaan yang memiliki ribuan judul buku di Baghdah dan Iskandariah Mesir dibakar oleh tentara penakluk, sehingga umat Islam kehilangan rujukan yang sangat berharga. Andaikata perpustakaan itu tetap utuh sebagaimana semula, maka kemajuan demi kemajuan umat Islam dalam bidang ilmu dan teknologi akan semakin cepat berkembang.

B. Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam di Indonesia

Jauh sebelum penjajahan Belanda, Islam telah masuk ke Indonesia pada abad ke- 13 M. G.W.J. Drewes menyebut pada abad ke-14 M melalui India yang dibawa oleh kaum mistik dan sufi. Ada juga yang mengatakan sebagai sinkretisme unsur-unsur animisme, mistik dan Islam.[296] Islam mulai berkembang dari Aceh terus menuju seluruh penjuru Nusantara. Hamka menyebut, bahwa faham asy-Syafi'i yang dianut oleh kerajaan Pasai berkembang ke kerajaan Islam lain di seluruh Indonesia. Bahkan setelah kerajaan Malaka berdiri (1400 – 1500 M) para ahli hukum Islam dari Malaka sengaja datang ke Pasai minta kata putus untuk berbagai masalah hukum yang mereka jumpai dalam masyarakat.[297]

Peran hukum Islam yang diperlihatkan oleh para saudagar melalui perdagangan dan perkawinan sangat besar, sehingga proses Islamisasi kepulauan Indonesia berjalan secara

---

[295] *Ibid.*
[296] Syaifuddin Zuhri , 1979, *Sejarah Kebangkitan Islam*, Al-Ma'arif, Bandung, hlm. 204-205.
[297] Hamka, 1976, *Sejarah Umat Islam*, jilid IV,Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 53.

damai.[298] Jika salah seorang pedagang bermaksud kawin dengan wanita pribumi, maka perkawinan itu dilangsungkan secara Islam dan tentunya si wanita juga menganut Islam lebih dulu. Keluarga ini lalu mengikat persaudaraan dengan anggota masyarakat lain dan secara sadar ikut pula masuk Islam. Ketentuan-ketentuan lama pun disesuaikan dengan norma Islam.

Kenyataan menunjukkan bahwa kerajaan Pasai di Pesisir Utara pulau Sumatera tidak langsung berdiri seiring dengan kedatangan para saudagar muslim tersebut. Tetapi beberapa kurun waktu kemudian setelah proses Islamisasi itu berjalan. Sosialisasi (hukum) Islam berkembang melalui pengajaran yang mereka berikan kepada anak-anak maupun orang dewasa, sehingga ada di antara yang belajar itu menjadi ulama dan menggantikan para saudagar itu menyebarkan Islam. Proses seperti ini juga ditemukan pada kerajaan Islam lain, seperti Kesultanan Banjar, Banten, Demak, Tuban, Gresik dan Ngampel.[299] Sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia dapat diketahui dari perjalanan hukum Islam ke Indonesia bisa dengan mengetahui saat pertama kali Islam masuk ke nusantara. Sejak awal kehadiran Islam pada abad ke tujuh Masehi tata hukum Islam sudah dipraktikkan dan dikembangkan dalam lingkungan masyarakat dan peradilan Islam. [300] Untuk mengetahui proses ini ada baiknya merujuk pada apa yang disampaikan oleh Azyumardi Azra dan Mahsun Fuad dalam karyanya yang berjudul Hukum Islam Indonesia. Dalam karyanya tersebut mereka menyebutkan bahwa setidaknya ada tiga teori berkenaan dengan kedatangan Islam di Indonesia. Pertama, Islam masuk Indonesia apada abad 1 H/VII M, langsung dari Arab (Hadramaut) ke pesisir Aceh. Kedua, teori yang mengatakan bahwa Islam di nusantara berasal dari anak benua India, bukan dari Arab dan Persia yang dikaitkan dengan daerah Malabar dan Gujarat. Ketiga, teori yang menyatakan bahwa Islam di Nusantara datang dari Benggali (Bangladesh) karena kebanyakan orang terkemuka di Pasai adalah orang Banggali

[298] Selengkapnya lihat An-Naquib al-Atas, 1981, *Tentang Islamisasi, Kasus Kepulauan Melayu* dalam: *Islam dan Sekularisme*, Pustaka, Bandung, hlm. 247-249.

[299] Hamka, 1974, *Mazhab Syafi'i di Indonesia* dalam: *Antara Fakta dan Khayal Tuanku Rao*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 320-321. S. Soebandi, 1978, *Islam di Indonesia*, dalam *Prisma,* nomor Ekstra, hlm. 66.

[300] Mardani, 2009, *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jurnal Hukum No. 2 Vol. 15 April Universitas Krisnadwipayana, Jakarta, hlm. 267.

atau keturunan mereka. Islam muncul yang pertama kali di Semenanjung Malaya adalah dari arah Pantai Timur, bukan dari barat (Malaka), yaitu melalui Kanton, Phanarang (Vietnam), Leran dan Trengganu.[301]

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sebelum masa penjajahan, hukum Islam sebagai bagian dari agama Islam telah diamalkan oleh masyarakat, seiring dengan perkembangan Islam di nusantara. Hukum Islam tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat di samping adat atau tradisi yang dianut oleh penduduk Indonesia yang berakar secara normatif dalam kebudayaan Indonesia. Di Minangkabau bahkan diabadikan dengan falsafahnya yang berbunyi: *Adat basandi syarak, syarak basandi Kitabullah, syarak mangato adat mamakai.*[302]

Menurut Yaswirman bahwa perkembangan hukum Islam di Indonesia tak bisa dilepaskan dari pembicaraan tentang Peradilan Agama sebagai proses dan Pengadilan Agama sebagai lembaganya. [303] Dalam perkembangannya hukum Islam Indonesia, sesungguhnya banyak terpengaruh oleh faktor madzhab Syafi'i yang dianut oleh para pembawa Islam pertama di Indonesia, yang berperan memberikan andil yang cukup besar bagi terbentuknya karakter pemikiran hukum Islam. Corak pemikiran Syafi'iyah ini yang dianggap sebagai sintesis ahli *ar-ra'yu* dan ahli Hadits, sesuai dengan sifatnya yang adaptif, adoptif dan serba kompromis.[304]

Lambat laun, hukum Islam semakin berkembang, yang diiringi dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam. Kondisi ini menyebabkan wewenang kekuasaan yang selama ini dijalankan

---

[301] Mahsun Fuad, 2005, *Hukum Islam Indonesia (Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris)*, LKiS, Yogyakarta, hlm. 27.

[302] Idrus Hakimi Datuk Rajo Panghulu,1978, *Rangkaian Mustika Adat Basandi Syarak di Minangkabau*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. xvi.

[303] Pada masa awal masuknya Islam ke Indonesia, institusi hukum keluarga telah mulai dipraktekkan oleh masyarakat, namun belum diatur secara kelembagaan. Dasar pelaksanaannya terkait dengan keyakinan bahwa agama Islam harus dipraktekkan secara utuh (*kaffah*), taat kepada agama berarti juga taat kepada hukumnya. Pada mulanya Pemerintah Hindia Belanda belum mengatur secara kelembagaan, tetapi aturan-aturan untuk membiarkannya berjalan sebagaimana adanya tetap dikeluarkan. Sebagai contoh pada Tahun 1801 ada instruksi dari Pemerintah Hindia Belanda kepada seluruh bupati yang berbunyi: "Terhadap urusan-urusan agama orang Jawa, tidak akan dilakukan gangguan-gangguan, sedangkan pemuka-pemuka agama mereka dibiarkan untuk memutus perkara-perkara tertentu dalam bidang perkawinan dan kewarisan dengan syarat tidak ada penyalahgunaan, dan banding dapat dimintakan kepada hakim agung. Lihat Yaswirman, *Op,Cit*, hlm.91.

[304] Mahsun Fuad, *Op.Cit*, hlm.33.

oleh lembaga Tahkim dipindahkan dan diberikan kepada pengadilan. Hal ini dimaksudkan agar hukum Islam benar-benar bisa ditegakan dan sekaligus merupakan penjabaran lebih lanjut dari aktivitas keulamaan dalam memberi layanan keagamaan kepada masyarakat. Pada era kekuasaan kesultanan dan kerajaan-kerajaan Islam peradilan agama sudah hadir secara formal. Ada yang bernama peradilan penghulu seperti di Jawa. Mahkamah Syar'iyah di Kesultanan Islam di Sumatera. Peradilan qadi di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Namun sangat disayangkan, walaupun pada masa kesultanan telah berdiri secara formal peradilan Agama serta status ulama memegang peranan sebagai penasehat dan hakim, belum pernah disusun suatu buku hukum positif yang sistematik. Hukum yang diterapkan masih abstraksi yang ditarik dari kandungan doktrin fiqih.[305]

Hukum Barat (Belanda) masuk ke Indonesia seiring dengan gerakan kolonialisme. Dengan dalih memperluas wilayah perdagangan, maksud semula untuk berdagang berubah menjadi menjajah. Agar maksud ini lancar, Pemerintah Hindia Belanda memberi wewenang penuh kepada perusahaan perdagangan Belanda, VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) untuk mendirikan benteng-benteng pertahanan dan mengadakan perjanjian dengan raja-raja di Indonesia. Oleh karena itu, VOC mempunyai dua wewenang, yakni sebagai pedagang dan sebagai badan pemerintah.[306] Kendati VOC juga berfungsi sebagai lembaga pemerintah, namun belum mencampuri urusan bidang hukum atau aturan-aturan masyarakat, kecuali terkait dengan kepentingan perdagangan dan para pegawainya. Hukum yang berlaku pada waktu itu adalah sistem hukum Belanda. Pada mulanya hanya berlaku bagi orang Eropa saja, tetapi dengan berbagai peraturan dan upaya, akhirnya dinyatakan berlaku bagi bangsa Asia, termasuk Indonesia yang menundukkan diri pada hukum Barat secara sukarela atau karena ada perbuatan hukum yang berkenaan dengan keuangan dan perdagangan. Hukum Belanda yang diberlakukan oleh VOC pada waktu itu antara lain hukum

---

[305]Mardani, *Op.Cit*, hlm. 268.
[306]Soepomo dan Djokosoetono, 1955, *Sejarah Politik Hukum Adat*, jilid I, Jakarta, Djambatan, Jakarta, hlm. 1.

tatanegara, perdata dan pidana. VOC tidak mengenal hukum lain selain hukumnya sendiri. Tidak ada perbedaan antara orang Indonesia dengan orang Belanda, semuanya termasuk ke dalam peradilan Belanda, yaitu *Raad van Justitie* dan *Schepenbank*. Pengadilan Asli yang dilakukan oleh kepala-kepala rakyat dianggap tidak ada.[307]

Selain VOC tidak peduli dengan hukum yang ada dalam masyarakat, juga karena wilayah perdagangannya semakin lama semakin luas. Akibatnya Pengadilan Asli yang pada mulanya dianggap tidak ada oleh VOC tetap saja berjalan seperti semula.[308] Di Jakarta dan sekitarnya, karena hukum Belanda yang dinyatakan berlaku untuk semua bangsa itu tidak dapat dilaksanakan, maka Pemerintah VOC terpaksa harus memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat untuk kehidupan sehari-hari. Dalam *Statuta Jakarta* Tahun 1642 disebutkan bahwa bidang kewarisan, untuk orang Indonesia yang beragama Islam harus digunakan hukum Islam, sebagai hukum yang mereka amalkan sehari-hari.

Baru pada tahun 1760 VOC memerintahkan D.W. Freijer untuk menyusun hukum yang kemudian dikenal dengan *Kompendium Freijer*. Kompendium ini dijadikan rujukan hukum dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dikalangan masyarakat Islam di daerah yang dikuasai VOC.[309] Penggunaan *Kompendium Freijer* tidak berlangsung lama. Pada tahun 1800 VOC menyerahkan kekuasaan kepada Pemerintah Hindia Belanda. Bersamaan dengan itu lenyap dan tenggelam *Kompendium* itu. Selain Kompendium Freijer, ada lagi kitab hukum yang dibuat Pemerintahan VOC yakni kitab hukum *Mogharraer* untuk Pengadilan Semarang, yang berasal dari kitab hukum Islam yang berjudul *al-Muharrar* karangan Imam Rafi'i yang bermazhab asy-Syafi'i. Kitab ini dibuat agar hukum yang harus dipakai oleh Pengadilan Negeri tersebut adalah hukum adat. Agar *Landraad* itu mengetahui bagaimana isi hukum adat itu, maka VOC berusaha mengadakan Kompendium. Hasilnya pada tahun 1750 lahirlah buku ini dengan nama lengkap kitab

[307]R. Otje Salman, *Pelaksanaan Hukum Waris di Daerah Cirebon Dilihat dari Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam dalam* Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat Dalama Masyarakat Matrilineal Minangkabau,* PT Grapindo Persada, Jakarta, hlm.16

[308]*Ibid.*

[309]Supomo dan Djoko Sutowo, *Op.Cit*, hlm. 26.

hukum perihal hukum Jawa yang besar artinya, yang dialirkan dengan teliti dari kitab hukum Islam *(al-Muharrar),* dan sedapat-dapatnya dikumpulkan dengan hukum Tuhan, hukum alam serta hukum anak negeri, supaya kemudian dengan tidak melanggar adat serta kebiasaan Jawa, Pengadilan Negeri Semarang dapat memutus perkara rakyat penduduk daerah-daerah kompeni dalam hal sipil atau pidana.[310]

Kemudian pada tahun 1758 VOC membuat lagi sebuah kitab hukum dengan nama *Papakem Cirebon* melalui Mr. P.C. Hasselaer, residen di Cirebon (1757-1765. Kitab hukum ini diterbitkan kembali oleh Dr. Hazeu tahun 1905. Kedudukan hukum Islam kendati dengan berbagai pengaturan seperti ini, berjalan kurang lebih selama dua abad (1602-1800).[311] Tahun 1818 Raffles sendiri selain pergi ke Jawa, ia juga pergi melakukan penyelidikan ke Minangkabau. Pada tahun yang sama ia juga menulis sebuah buku yang terkenal dengan judul *History of Java*. Dalam buku ini ia menyimpulkan bahwa hukum adat dengan hukum agama dicampur, Al-Qur'an adalah sumber hukum di Jawa. Dia juga menulis sebuah peraturan tentang pemberian nasihat menurut hukum Islam dalam peradilan terhadap orang-orang Jawa yang muslim.[312] Tentang hukum adat pada umumnya, dia ambilkan dari daerah raja yang hukum adatnya telah dipengaruhi oleh hukum raja-raja.[313] Raffles mengira bahwa hukum adat itu adalah hukum Islam. Hukum ini tidak sederajat dengan hukum Eropa; hanya baik untuk bangsa Indonesia dan tidak patut untuk orang Eropa. Karena Raffles mencampurkan hukum adat dengan hukum Islam, maka pernyataannya ini secara tidak langsung juga tertuju kepada hukum Islam.

---

[310]Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik....Op.Cit,* hlm.17.
[311] *Ibid.*
[312]*Ibid*,hlm. 20.
[313]Lihat dalam *Ibid.*,hal. 9-13. Hukum raja-raja yang dimaksud adalah hukum agama yang dijalankan oleh para raja dalam pemerintahannya. Barangkali yang dimaksud adalah kerajaan-kerajaan di Jawa yang berlatarbelakang Hindu dan kemudian dipengaruhi oleh agama Islam, lalu memakai Al-Qur'an sebagai dasar hukum. Raffles sangat menyanjung kitab hukum "Surya-alam", sebuah buku yang ia gambarkan sebagai satu kompilasi hukum masyarakat Jawa yang menjadi ukuran dan campuran yurisprudensi hukum Islam. Lihat juga John Ball ketika mengutip pendapat van Der Chijs (*Plakaatboek*,IX) dalam *Indonesian Legal History 1602-1848* dalam Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik...Ibid,*hlm. 21.

Ketika dilakukan perjanjian damai antara pemerintahan Inggris dengan pemerintahan Belanda, diiringi dengan penyerahan kembali kekuasaan atas Indonesia kepada Belanda 19 Agustus 1816,[314] maka untuk menjalankan kekuasaannya, Belanda mengangkat tiga Komisaris Jenderal, yakni C. Th. Elout (seorang penganut Orthodok yang liberal), G.A.G. Ph. Baron van der Capellen (yang mempunyai reputasi tinggi) dan A.C. Buyskes (Letnan Gubernur Jenderal pada pemerintahan Deandles). Mereka dibekali dengan undang-undang tentang kebijaksanaan pemerintah, susunan pengadilan, pertanian dan perdagangan di daerah jajahan dengan nama *Reglement van Regeering* (R.R.) Tahun 1815.

Para komisaris ini mendapat perintah dari negeri Belanda bahwa dalam segala perkara sipil maupun pidana, hakim harus memberi keputusan atas nama dan oleh Raja Belanda. Hal inipun sejalan dengan sikap yang dimiliki oleh para Komisaris Jenderal tersebut. Kendati mereka diberi wewenang untuk membentuk hukum sendiri di daerah jajahan, namun mereka memilih sikap menunggu dari Belanda. Pada saat itu Belanda sedang membentuk kitab undang-undang umum seperti tentang sipil dan pidana. Untuk Indonesia sampai tahun 1848, Belanda masih memberlakukan sistem hukum dan peradilan sebagaimana yang berlaku pada masa pemerintahan Raffles sebelumnya, yakni pengadilan untuk perkotaan serta daerah yang berdekatan serta pengadilan untuk pedesaan. Untuk bangsa Eropa berlaku hukum Barat dan untuk bangsa Indonesia berlaku hukum adat atau agama mereka masing-masing.

Dengan adanya pembaruan hukum di negeri Belanda pada tahun 1838 melalui Stbl. No. 12 Tahun 1838 yang secara definitif berlaku tanggal 1 Oktober 1838, maka mulai 1 Mei 1848 berikutnya, hukum yang telah diperbarui tersebut diberlakukan pula untuk bangsa Indonesia. Maka secara langsung maupun tidak langsung, mulai saat itu sudah berlaku sistem hukum Belanda untuk Indonesia. Pemberlakuan ini dilakukan atas asas konkordansi *(concordantie)*, yakni penerapan hukum yang sama di negara lain dengan pengecualian-pengecualian lantaran ada bagian-bagiannya yang tidak sama karena disesuaikan dengan

[314] John Ball menyebutnya bulan September 1814, dengan penyerahan kekuasaan tersebut Raja William mengangkat tiga Komisaris Jenderal untuk Indonesia, *Ibid.*

struktur masyarakatnya. Umpamanya kebijakan penggolongan penduduk kepada tiga golongan berdasarkan *Reglement Regeering (R.R.)* Pasal 109, yakni bangsa Eropa, Timur Asing dan Pribumi. Kendati R.R. ini berubah nama menjadi *Indische Staatsregeeling* (I.S.) 1925 dengan tambahan artikel No. 163, namun penggolongan penduduk tetap tidak berubah; status bangsa Eropa tetap pada kelompok diutamakan.[315] Pengecualian-pengecualian tersebut berdampak pula kepada pemberlakuan tiga sistem hukum, yakni hukum Barat, hukum adat dan hukum Islam. Hukum Barat juga diistimewakan, hukum adat dimunculkan untuk meredam perkembangan hukum Islam, dan hukum Islam sebagai hukum mayoritas penduduk berada pada posisi yang terjepit.

Sejak itu secara sistematik, dengan sengaja hukum Islam dipencilkan. Sebagai gantinya digunakan dan ditampilkan hukum adat. Pemerintah Hindia Belanda mencoba melaksanakan hanya dua sistem hukum yang berlaku, yaitu hukum adat untuk golongan Bumiputera dan hukum barat bagi golongan Eropa. Upaya paksaan untuk melenyapkan peran hukum Islam, terakhir ditetapkan dalam Staatsblad 1937 Nomor 116. Aturan ini merupakan hasil usaha komisi *Ter **Haar***, yang di dalamnya memuat rekomendasi: (1) Hukum kewarisan Islam belum diterima sepenuhnya oleh masyarakat. (2) Mencabut wewenang Peradilan Agama (*Raad* Agama) untuk mengadili perkara kewarisan, dan wewenang ini dialihkan kepada *Landraad*. (3) Pengadilan Agama ditempatkan di bawah pengawasan *Landraad.* (4) Putusan Pengadilan Agama tidak dapat dilaksanakan tanpa *executoir verklaring* dari ketua *Landraad*.[316]

Pada mulanya posisi hukum Islam, cukup kuat dan diperhitungkan. Pemerintahan kolonial Belanda menerima hukum Islam, namun seiring dengan perubahan orientasi yang signifikan, Belanda melakukan penyempitan terhadap keberadaan hukum Islam. Ini dimaksudkan untuk mengeleminir perkembangan legislasi dan legalisasi hukum Islam. Tanpa disadari oleh Belanda, kebijakan ini justru semakin mengokohkan hukum Islam di Indonesia. Akhirnya berlakunya

---

[315]Selengkapnya lihat Sajuti Thalib, 1987, *Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan dan Peran Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional,* Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah,Jakarta, hlm. 57-63.

[316]Mardani, *Loc. Cit.*

hukum Islam adalah hukum Islam yang telah diresepsi oleh hukum adat.[317]

Kendati kekuasaan kolonial bangsa Belanda di Indonesia berakhir pada tahun 1942 dan beralih kepada pemerintahan militer bangsa Jepang, ternyata tata hukum Eropa daratan tetap berjalan bahkan benar-benar menampakkan perkembangannya di Indonesia sebagai tata hukum modern. Kontribusi pemerintahan Jepang di Indonesia di bidang hukum terlihat pada penghapusan dualisme tata peradilan menjadi satu sistem peradilan untuk semua golongan penduduk. Ini juga tidak tuntas karena bangsa Jepang mendapat pengecualian, mulai dari pengadilan tingkat bawah sampai pengadilan tingkat tinggi. Peradilan yang khusus mengadili perkara-perkara orang Eropa sebelumnya yang mempunyai yuridiksi khusus, dihapus oleh Pemerintahan Jepang. Jepang membagi daerah kedudukannya menjadi 3 wilayah komando, yakni Jawa dan Madura, Sumatera dengan kontrol dari Singapura (sebagai pusatnya) dan Indonesia bagian Timur. Usaha Jepang yang sederhana ini juga memerlukan bantuan *ambtenaren* pribumi didikan Belanda, pemuka masyarakat dan masyarakat secara umum untuk menjamin tertibnya penegakan hukum. Di sini tampak bahwa pada satu sisi kehadiran Jepang dapat menggelorakan semangat nasionalisme pribumi dan menggerakkan kegiatan politik menentang Belanda, yang ditandai dengan banyaknya pemuka Indonesia menduduki posisi penting terutama di bidang hukum. Tertapi pada sisi lain mereka diperlukan oleh pemerintahan Jepang sebagai pendukung untuk memenangkan perang.[318]

Oleh sebab itu, pemerintah jajahan, baik Hindia Belanda, Inggris maupun Jepang selalu menempatkan bangsa mereka di negeri jajahan sebagai orang istimewa dan pribumi sebagai orang biasa. Ini terlihat pada penggolongan penduduk, pemberlakuan sistem hukum, bahkan mencampuradukkan hukum adat dengan hukum Islam. Setelah Indonesia merdeka, segala kebijakan pemerintahan, termasuk bidang tata hukum bersumber dan bermuara dari dan ke UUD 1945. Tetapi tak dapat disangkal bahwa dalam bidang hukum pengaruh kolonialisme masih terlihat walaupun aturan peralihan

[317]*Ibid*, hlm.52.
[318] Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik...Op.Cit,* hlm.28.

menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang berdasarkan *teori receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. *Teori receptie* harus *exit* karena bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Hazairin menyebut *teori receptie* sebagai teori Iblis.[319]

Berdasarkan pendapatnya ini, Hazairin mengembangkan teori yang disebutnya sebagai teori *receptie exit*. Pokok-pokok pikiran Hazairin tersebut adalah:[320]

1) Teori *receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari tata negara Indonesia sejak tahun 1945 dengan merdekanya bangsa Indonesia dan mulai berlakunya UUD 1945.
2) Sesuai dengan UUD 1945 Pasal 29 ayat 1 maka negara Republik Indonesia berkewajiban, membentuk hukum nasional Indonesia yang bahan-nya hukum agama. Negara mempunyai kewajiban kenegaraan untuk itu.
3) Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hukum Islam saja, melainkan juga hukum agama lain untuk pemeluk agama lain. Hukum agama dibidang hukum perdata diserap dan Hukum Pidana diserap menjadi hukum nasional Indonesia. Itulah hukum baru Indonesia dengan dasar Pancasila.

Selain Hazairin, seorang tokoh yang juga menentang *teori receptie* Sayuti Thalib yang menulis buku *Receptie a Contrario*: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam. Teori ini mengandung sebuah pemikiran bahwa, hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan denganhukum Islam. Melalui teori ini jiwa pembukaan dan UUD 1945 telah mengalahkan Pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregling* itu.[321] Pasca kemerdekaan, kesadaran umat Islam untuk mempraktekkan hukum Islam boleh dikatakan semakin meningkat. Apalagi ditambah dengan semakin cerahnya perjuangan umat Islam dalam memperjuangkan legalisasi hukum Islam. Hal terlihat dari disahkannya peraturan Undang-Undang yang meliputi:

---

[319] *Ibid*, hlm.269.
[320] Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 17.
[321] Sayuti Thalib,1985, *Receptie a Contrario*, Bina Aksara,Jakarta, hlm.37-40.

1. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Pada Pasal 2 Undang-undang ini, ditulis bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya. Sementara dalam pasal 63 menyatakan bahwa, yang dimaksud pengadilan dalam Undang-undang ini adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam.
2. Undang-Undang No.2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional, disebutkan bahwa dalam rangka pembangunan manusia seutuhnya adalah beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berbudi pekerti luhur, mempunyai ilmu pengetahuan dan keterampilan, sehat rohani, mempunyai kepribadian yang mantap dan mandiri, mempu-nyai rasa tanggung jawab kemasyarakatan dan kebangsaan.
3. Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang membuktikan bahwa Peradilan Agama sudah sepantasnya hadir, tumbuh, serta dikembangkan di bumi Indonesia. Hal ini membuktikan adanya upaya umat Islam untuk memasukkan norma agama kedalam hukum nasional.
4. Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Disamping Undang-Undang No.5 tahun 1960 sebagai pengaturan pokok masalah pertanahan di Indonsia. Sebagai pelaksanaannya telah dikeluarkan juga Peraturan Menteri Agama No. Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksana (PP) No. 28 tahun 1978. Untuk pelaksanaan tersebut telah dikeluarkan beberapa peraturan sebagai berikut : 1. Keputusan Menteri Agama No 73 tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kepala Kanwil Departemen Agama Propinsi/Setingkat di seluruh Indonesia untuk mengangkat/memberhentikan Kepala KUA Kecamatan sebagai PAIW; 2. Instruksi bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri masing-masing No. 1 tahun 1978 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1978; 3. Instruksi Menteri Agama No. 3 tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama No. 73 tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang

kepada Kepala Kanwil Depertemen Agama Propinsi/ Setingkat untuk mengangkat/memberhentikan setiap Kepala KUA Kecamatan, sebagai PPAIW; 4. Peraturan Direktur Jenderal Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.II/5/Ed/14/1980 tentang Pemakaian Bea Materai dengan lampiran rekaman Surat Direktorat Jenderal Pajak No. S-629/ PJ.331/ 1080 tentang Ketentuan Menteri Keuangan atas tanda-tanda sebagai dimaksud dalam Peraturan Menteri Agama No. 1 Th. 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan (PP) No. 28 Th. 1977; 5. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 tahun 1977 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah mengenai Perwakafan Tanah Milik. 6. Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.II/5/Ed/07/1981 tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik; 7. Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan HajiNo. D.II/5/Ed/ll/1981 tentang Petunjuk Pengisian nomor pada formulir Perwakafan Tanah Milik[322].

5. Kompilasi Hukum Islam (KHI), meski tidak terbentuk undang-undang, melainkan Instruksi Presiden Nomor I Tahun 1991. Kompilasi ini sangat membantu para hakim dalam memutuskan perkara, terutama di Peradilan. KHI sendiri disusun dengan tujuan memberikan pedoman bagi para hakim agama dalam memutuskan perkara, terlepas dari kontrovensi latar belakang kelahirannya dan materi dari pasal-pasal yang ada didalamnya.[323] KHI merupakan produk kebijakan hukum orde baru yang pada proses penyusunannya didasarkan pada hukum normatif Islam sebagaimana tercantum dalam kitab-kitab fiqih. KHI akhirnya dikukuhkan sebagai pedoman resmi dalam bidang material. Dasar hukum penetapannya adalah pasal 4 ayat 1 UUD tahun 1945 tentang kekuasaan presiden untuk memegang kekuasan negara.

Pasca reformasi perkembangan hukum Islam di Indonesia terlihat dalam beberapa perundang-undangan yang dapat memperkokoh hukum Islam, di antaranya adalah:

---

[322]M.Yasir, 2005, *Pelaksanaan Perwakafan di Indonesia, Permasalahan dan Pemecahannya*, Jurnal Ahkam No. 16/VII, Fakultas Syariah UIN, Jakarta, hlm. 275.
[323]*Ibid*, hlm. 57.

1. Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji

Undang-Undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 3 Mei 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 53 tambahan lembar negara Republik Indonesia Nomor 3832). Untuk mendukung upaya penyelenggaraan ibadah haji yang efektif, efisien dan terlaksana dengan sukses, maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. Kemudian ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 224 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh. Sebelum itu, pada masa penjajahan Belanda pernah berlaku perundang-undangan penyeleng-garaan haji, yaitu Ordonansi Haji (*Pelgrims Ordonantie Staatsblad*) tahun 1922 Nomor 698 termasuk perubahan dan tambahannya serta *Pelgrims Verodening* tahun 1938.[324]

2. Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat.

Undang-Undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 23 September 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3885). Untuk melaksanakan Undang-Undang tersebut muncul Keputusan Presiden Nomor 8 tahun 2001 tentang Badan Amil Zakat Nasional, yang di dalamnya mencantumkan perlunya tiga komponen untuk melaksanakan pengelolaan zakat, yaitu Badan Pelaksana, Dewan Pertimbangan dan Komisi Pengawas. Sebelum berlakunya Undang-Undang di atas, sejak masa penjajahan Belanda sudah ada perundang-undangan yang berkaitan dengan zakat, yaitu Bijblad Nomor 2 tahun 1893 tanggal 4 Agustus 1893 dan Bijblad Nomor 6200 tanggal 28 Februari 1905.[325]

3. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Undang-Undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 27 Oktober 2004 oleh Presiden Susilo Bambang Yudoyono (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004

---

[324]Suparman Usman, Hukum Islam, 2001, *Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dan Tata Hukum Indonesia*, Gaya Mediapratama, Jakarta, hlm. 187.
[325] Muchsin, 2004, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH Iblam, Jakarta, hlm. 41.

Nomor 159). Sebenarnya di Indonesia sudah ada beberapa Peraturan Perundang-undangan tentang wakaf, antara lain adalah Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1997 tentang perwakafan tanah milik. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1997 itu hanya mengatur tentang wakaf sosial (wakaf umum) di atas tanah milik seseorang atau badan hukum. Tanah yang diwakafkan dalam Peraturan Pemerintah itu dibatasi hanya tanah milik saja, sedangkan hak-hak atas tanah lainnya seperti hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai tidak diatur. Di samping itu benda-benda lain seperti uang, saham dan lain-lain juga belum diatur dalam Peraturan Pemerintah. Namun pengembangan wakaf di Indonesia masih tersendat-sendat.

4. Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan di Aceh

Undang-Undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Aceh disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 4 Oktober 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 Nomor 172, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3893). Memasuki era reformasi, kemerdekaan mengeluarkan pendapat terbuka luas. Pemerintah pun sangat responsif terhadap aspirasi masyarakat kehidupan demokrasi berjalan dinamis. Aspirasi rakyat Aceh yang selama Orde Baru tidak tersalurkan, kali ini mendapat respon yang luar biasa dari Pemerintah. Kehidupan rakyat Aceh yang religius, menjunjung tinggi adat, dan telah menempatkan ulama pada peran yang sangat terhormat dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara perlu dilestarikan dan dikembangkan. Untuk itu, akhirnya pemerintah memberikan jaminan kepastian hukum dalam penyelenggaraan keistimewaan yang dimiliki rakyat Aceh sebagaimana tersebut di atas dengan munculnya Undang-Undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.

5. Undang-Undang Otonomi Khusus di Aceh

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 9 Agustus 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 4134). Sistem Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut UUD 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintah Daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dalam Undang-undang. Seiring dengan munculnya era reformasi serta aspirasi rakyat Aceh, Pemerintah memberikan otonom khusus. Sehubungan dengan itu ditetapkanUndang-Undang Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

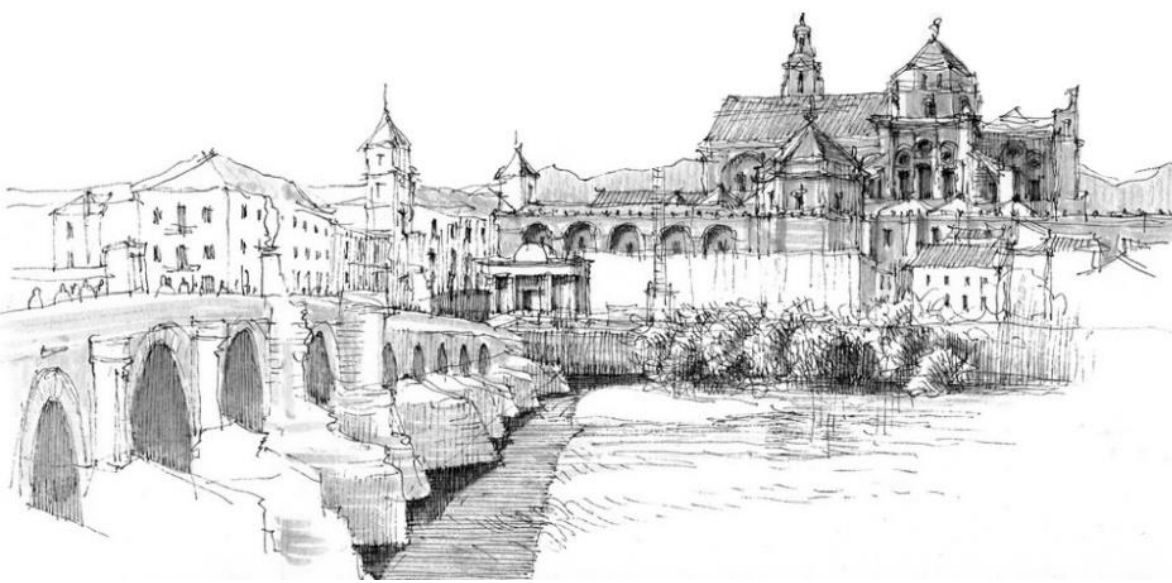
Melihat karakter sosial dan masyarakat Aceh dengan budaya Islam yang kuat, dan telah memberikan semangat juang yang tinggi pada masa perjuangan memperebutkan kemerdekaan negara Indonesia. Maka seiring dengan munculnya era reformasi serta aspirasi rakyat Aceh. Pemerintah memberikan otonomi khusus. Sehubungan dengan itu ditetapkan Undang-undang Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Aceh Darussalam.

6. Undang-Undang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah merupakan produk hukum yang telah disahkan oleh pemerintah guna menjamin kepastian hukum dalam perbankan khususnya perbankan syariah. Dalam Undang-Undang ini diatur tentang jenis usaha, ketentuan pelaksanaan syariah, kelayakan usaha, penyalur-an dana, dan larangan bagi Bank Syariah. Sebagai Undang-Undang yang khusus mengatur perbankan syariah, dalam undang-undang ini diatur mengenai masalah kepatuhan syariah (*syariah compliance*) yang kewenangan-nya berada pada Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang direpresentasikan melalui Dewan Pengawas Syariah (DPS). Sementara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama.[326]

7. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

[326]Lihat penjelas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Perubahan tersebut dilakukan Karena Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan menurut UUD 1945. Sesuai amanat konstitusi Pasal 24 ayat (2), bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di Mahkamah Agung bersama peradilan lainnya di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa badan peradilan yang berada di Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Oleh karena itu berlaku kebijakan satu atap. Sejak tahun 2004, Peradilan Agama berpindah induk dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung.

BAB VI
AKTUALISASI NILAI-NILAI HUKUM PIDANA ISLAM DALAM PEMBAHARUAN HUKUM INDONESIA

A. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Hukum Pidana positif di Indonesia saat ini terdiri dari KUHP (WvS) dan berbagai Undang-Undang khusus di luar KUHP. KUHP yang berlaku saat ini berasal dari *WvS voor Nederlandsch-Indi* (*Staadsblad* 1915 No. 732) dan dinyatakan berlaku oleh Pemerintah Hindia Belanda pada tanggal 1 Januari 1918. Kemudian dengan kekuatan undang-undang No. 1 tahun 1946 jo undang-undang No. 73 tahun 1958, istilah *Wetboek van Strafrecht* (WvS) disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia sampai saat sekarang ini, meskipun dengan beberapa perubahan.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)/ WvS sebagai *Ius Constitutum* atau hukum yang diberlakukan saat ini merupakan warisan dari pemerintah Kolonial Belanda telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Berkenaan dengan hal ini perlu diperhatikan pernyataan dari Konggres PBB yang berkaitan dengan pemberlakuan hukum asing/ impor pada suatu negara. Pada Konggres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* dinyatakan bahwa sistem Hukum Pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/ diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada umumnya bersifat *Obsolete and Unjust* (telah usang dan tidak adil) serta *Outmoded and Unreal* (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai kenyataan).[327]

Berdasarkan pernyataan Konggres PBB di atas dikaitkan dengan keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/ WvS) yang sampai saat ini dipandang sebagai kitab induk Hukum Pidana sudah semestinya dilakukan pembaharuan. Pembaharuan Hukum Pidana hendaknya sesuai dengan sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia.

---

[327]Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, ...*Op.Cit*, hlm. 103.

Di samping itu alasan yang sangat prinsip untuk melakukan pembaharuan Hukum Pidana adalah:

1. Alasan Politik: Negara Indonesia yang telah lima puluh tahun lebih merdeka adalah wajar mempunyai Hukum Pidana sendiri yang diciptakannya sendiri oleh karena hal ini merupakan simbol kebanggaan dari negara yang telah bebas dari penjajahan.
2. Alasan Sosiologis; Pengaturan dalam Hukum Pidana merupakan pencerminan dari ideologi, politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang artinya bahwa segala nilai-nilai sosial dan kebudayaan suatu bangsa itu harus mendapat tempat dalam pengaturan Hukum Pidana.
3. Alasan Praktis; Dengan pembaharuan Hukum Pidana yang baru akan dapat memenuhi kebutuhan praktik, sebab hukum peninggalan penjajah jelas masih menggunakan bahasa Belanda padahal kita sebagai negara yang merdeka sudah memiliki bahasa sendiri, tentu tidaklah tepat jika menerapkan suatu aturan hukum berdasarkan teks yang tidak asli.[328]

Dipandang dari sudut politik, negara Republik Indonesia yang merdeka sudah sangat wajar mempunyai KUHP yang dicita-citakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (simbol) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. KUHP dari suatu negara yang dipaksakan untuk diberlakukan pada suatu negara lain, bisa dipandang simbol dari penjajahan negara yang membuat KUHP itu.[329] Dipandang dari sudut sosiologis, pengaturan dalam Hukum Pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa

---

[328] Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 66-68.

[329] Terhadap pandangan politik di atas Muladi mengatakan, bahwa bilamana dikaitkan dengan kondisi Nasional Indonesia masalahnya tidak hanya menyangkut kebanggaan nasional saja, melainkan tercakup didalamnya pemikiran integritashukum sesuai dengan Wawasan Nusantara. Lihat Muladi, 2008, Lembaga Pidana Bersyarat, Cetakan V, PT Alumni, Bandung, hlm. 1

itu mendapat tempat dalam pengaturan diHukum Pidana. Dari hasil penelitian yang dilakukan lembaga pembinaan hukum nasional pada tahun 1973 di tiga daerah, yaitu Aceh, Bali dan Manado, dapat diketahui masih banyak keinginan-keinginan dari sebagian masyarakat yang belum tertampung dalam KUHP sekarang.

Muladi mengatakan berdasarkan kajian yang komprehensif, hukum nasional harus besifat adaptif.[330] Hal ini dikatakan, bahwa KUHP Nasional dimasa-masa datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan Internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Khusus sepanjang yang menyangkut alasan sosiologis, hal ini dapat menyangkut, baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber dari filsafat bangsa Pancasila maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (*subculture)* dan bukan merupakan budaya tandingan (*counter culture*).

Dari sejarah perjalanan konsep KUHP telah berjalan dalam kurun waktu yang panjang dan belum pernah mendapat perhatian yang penuh dari pihak DPR. Hal ini menunjukkan bahwa politik Hukum Pidana kodifikasi masih belum dipandang sebagai kebijakan yang mendesak, karena masih bisa digunakan KUHP lama, dengan kata lain secara politik legislasi Konsep KUHP belum menjadi agenda utama. Dari beberapa literatur, hal ini disebabkan:[331]

a. Masih banyaknya materi pengaturan tindak pidana yang menimbulkan sikap pro dan kontra di masyarakat, misalnya dalam kasus pasal mengenai pornografi dan pornoaksi, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana penodaan agama, dan sebagainya;
b. Pembahasan konsep memerlukan waktu yang lama karena banyaknya subtansi yang hendak diatur dalam undang-undang tersebut;

---

[330] Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, teks pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Hukum Pidana pada Fakutas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990, hlm. 3.

[331] Mokhammad Najih,2008, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi ; Implementasi Hukum Pidana Sebagai Instrumen dalam Mewujudkan Tujuan Negara*, In-Trans Publishing, Malang, hlm. 65-66

c. Masih kuatnya anggapan atau asumsi bahwa KUHP yang telah ada masih memiliki relevansi dengan keadaan sekarang dan telah dibuatnya undang-undang secara khusus yang mengatur tindak pidana tertentu jika KUHP tidak mengatur mengenai hal tesebut;
d. Bahwa yang diperlukan saat sekarang bukan KUHP baru tetapi proses penegakan hukum dan sistem peradilan pidana yang bebas dari mafia peradilan, yakni terwujudnya penyidik yang profesional, advokad yang bersih, jaksa dan hakim yang memiliki integritas dan kredibilias.

Dari uraian di atas dapatlah dikatakan bahwa penyusunan Konsep KUHP Nasional merupakan salah satu usaha yang terus menerus dan berlanjut serta permanen dalam rangka pembaharuan/pembangunan/ pengembang-an Hukum Pidana yang bersifat nasional yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.[332]

Pada tahun 1974 Sudarto melalui Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, membahas secara khusus Konsep Rancangan KUHP 1968/1972. Beliau lalu mengatakan, bahwa dilema yang dihadapai dalam pembaharuan Hukum Pidana adalah apabila hanya mengadakan revisi dari apa yang ada sekarang, itu bukanlah suatu pembaharuan, dan apabila yang ada itu ditinggalkan, harus menemukan alternatifnya yang tepat dan disinilah dapat timbul kesulitan-kesulitan yang bersifat dogmatis dan praktis.[333]

Menurut Sudarto, Buku I sangat penting artinya untuk seluruh tata Hukum Pidana, karena disitu terdapat asas-asas yang menjadi landasan dari penerapan Hukum Pidana yang tidak hanya terdapat dalam KUHP saja, tetapi juga ada di luar

---

[332]Jerome Hall mengatakan "*improvement of the criminal law should be a permanet on going enterprise and detaile record should be kept*" ("Perbaikan/pembaharuan/pengembangan hukum pidana harus merupakan suatu usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan/dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan/dipelihara"). Periksa Jay A. Sigler, Understanding Criminal Law, (Boston Toronto, Little, Brown & Company, 1981, hlm. 269. Dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Op.Cit.*. hlm. 155

[333]Sudarto,1974, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, teks pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Hukum Pidana pada Fakutas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember , hlm. 17-18.

KUHP. Maka dalam pelaksanaan politik Hukum Pidana sekarang ini harus dicari dan diterapkan dulu asas-asas Hukum Pidana yang memang cocok dengan masyarakat Indonesia dan yang membawa bangsa Indonesia pada aspirasinya dibidang hukum ini.[334] Dalam rangka ini, orientasi tidak dapat lepas, baik dari ideologi nasional, kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa, maupun dari perkembangan Internasional yang diakui oleh masyarakat beradap.

Muladi menyebutnya Asas Perimbangan Kepenting-an yang Berwawasan Pancasila Sebagai Pengejawantahan "Asas Hukum Pidana Nasional (AHPN).[335] Menurut Muladi sebagaimana dikutip Nyoman Serikat Putra Jaya, disinilah letak pentingnya nilai-nilai dan asas-asas hukum berbagai pandangan pakar hukum diindentifikasikan mengandung prinsip sebagai berikut:[336]

1. Asas hukum merupakan tendens-tendens yang dituntut oleh rasa susila dan berasal dari kesadaran hukum atau keyakinan kesusilaan kita, yang secara langsung dan jelas menonjol;
2. Asas-asas hukum merupakan ungkapanungkapan yang sangat umum sifatnya, yang bertumpu pada perasaan yang ada pada setiap orang;
3. Asas-asas hukum merupakan pikiran-pikiran yang memberi arah/pimpinan yang menjadi dasar pada tata hukum yang ada;
4. Asas-asas hukum dapat ditemukan dengan menunjukkan hal-hal yang sama dari peraturan yang berjauhan satu sama lain;
5. Asas hukum merupakan sesuatu yang ditaati oleh orang-orang apabila mereka ikut bekerja dalam mewujudkan undang-undang;
6. Asas hukum dipositifkan, baik dalam perundang-undangan maupun yurisprudensi;
7. Asas hukum tidak bersifat transendental atau melampaui alam kenyataan yang dapat disaksikan oleh pancaindera;
8. Artikulasi dan pembabaran asas-asas hukum bergantung dari kondisi-kondisi sosial sehingga bersifat "*open ended, multiinterpretable* dan *gesellschaftsgebunden*" dan

---

[334]Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan..., Op.Cit*, hlm. 19.
[335] Muladi,1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 49
[336]Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum..., Op.Cit*, hlm. 88-90.

bukannya bersifat absolut seperti pandangan yuridis yang tradisional;
9. Asas-asas hukum berkedudukan relatif otonom dan melandasi fungsi pengendalian masyarakat, penyelenggaraan ketertiban dan penanggulangan kejahatan;
10. Asas hukum merupakan legitimasi dalam prosedur pembentukan, penemuan dan pelaksanaan hukum;
11. Asas hukum berkedudukan lebih tinggi dari undang-undang dan pejabat-pejabat resmi (penguasa) sehingga tidak merupakan keharusan untuk menganutnya dalam hukum positif.

Sementara itu Roeslan Saleh, dengan merujuk kepada pendapat Paul Scholten mengemukakan asas-asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar yang ada dalam dan dibelakang tiap-tiap sistem hukum, yang telah mendapat bentuk sebagai aturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, ketentuan dan keputusan itu dapat dipandang sebagai penjabarannya, menyebutkan tiga ciri asas-asas hukum:[337]

1. Pertama-tama, dia menunjukkan bahwa asas hukum adalah fundamental dari sistem hukum, oleh karena dia adalah pikiran-pikiran dasar dari sistem hukum;
2. Selanjutnya, dia menunjukkan bahwa asas-asas hukum bersifat lebih umum dari pada ketentuan undang-undang dan keputusankeputusan hukum oleh karena ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum adalah penjabatan asas-asas hukum;
3. Akhirnya, defenisi ini menunjukkan bahwa beberapa asas hukum berada sebagai dasar dari sistem hukum; beberapa lagi dibelakangnya, jadi diluar sistem hukum itu sendiri, sungguhpun demikian mempunyai pengaruh terhadap sistem hukum tersebut.

Asas-asas hukum mempunyai fungsi sebagai fundamental dari sistem hukum dan sekaligus juga sebagai penguji kritis terhadap sistem hukum positif. Asas-asas hukum yang sifatnya umum dan abstrak itu masih terlalu umum dan abstrak untuk dapat dijadikan pedoman bertingkahlaku dalam

---

[337] *Ibid.*

pergaulan masyarakat. Disamping itu, asas-asas hukum berfungsi untuk menguji secara kritis apakah aturan hukum itu atau keputusan hukum itu sesuai dengan asas-asas hukum atau bertentangan dengan asas-asas hukum, sudah selayak nyauntuk ditinjau yang pada akhirnya dinyatakan dicabut atau tidak berlaku.[338]

Dalam hubungannya dengan pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia khususnya pembuatan Rancang-an Konsep KUHP Nasional sebagai pengganti KUHP (WvS) yang sekarang berlaku, maka nilai-nilai Pancasila harus meresap kedalam pasal-pasal Konsep KUHP Nasional, yaitu harus berorientasi pada nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, Hukum Pidana yang ber-Kemanusiaan yang adil dan beradab, Hukum Pidana yang mengandung nilai-nilai persatuan (antara lain tidak membedakan suku/golongan/agama, mendahulukan kepenting-an bersama), Hukum Pidana yang dijiwai nilai-nilai kerakyatan yang dipimpin hikmah kebijaksanaan dalam permusya-waratan (antara lain mengutamakan kepentingan/ kesejahteraan rakyat, penyelesaian konflik secara bijaksana/musyawarah/ kekeluargaan), dan Hukum Pidana yang berkeadilan sosial.[339]

Hukum di Indonesia (termasuk Hukum Pidana) bersumber pada Pancasila, maka setiap produk perundang-undangan tidak mungkin terlepas dari sumbernya, yakni dari mana hukum dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Jika tidak, hukum itu tidak lagi berfungsi dalam arti sebenarnya sehingga lebih tepat disebut sebagai instrumen. Hukum dalam pengertian ini hanya demi kepentingan tertentu yang sama sekali tidak dijiwai oleh semangat dan idealisme Pancasila.[340]

Berdasarkan hal di atas bagi bangsa Indonesia, pembaharuan Hukum Pidana (KUHP) merupakan suatu keharusan dan harus sesuai dengan semangat serta idealisme Pancasila. Disamping itu, usaha pembaharuan Hukum Pidana di

---

[338] *Ibid*. hlm.91.

[339] Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*), teks pidato pengukuhan guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994, hlm. 19.

[340] J.E. Sahetapy, 1993, *Hukum dalam Konteks Politik dan Budaya, Dalam Kebijakan Pembangunan Sistem Hukum, Analisis CSIS* (Januari-Februari, XXII), No. 1, hlm. 55-56

Indonesia tentunya tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam masyarakat. Sudarto mendefenisikan Politik Hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu itu. [341] Selanjutnya Sudarto mengatakan politik hukum memberi petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum, sampai berapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan dan bagaimana bentuk pembaharuan itu? Hal ini menyangkut *ius constituendum*, ialah hukum yang akan datang yang dicita-citakan.[342]

Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh yang luas, karena itu (undang-undang) akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-Undang oleh penguasa digunakan untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan sesuai dengan yang dicita-citakan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa undang-undang mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu:[343]

1. Fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai
2. Fungsi instrumental

Berdasarkan pada kedua fungsi hukum di atas, maka dikatakan bahwa hukum bukan merupakan satu tujuan, malainkan sebagai sarana untuk mewujudkan apa yang dicita-citakan. Hal ini berarti, apabila kita mau membicarakan politik hukum di Indonesia, maka mau tidak mau kita harus memahami terlebih dahulu apa yang menjadi cita-cita dari bangsa Indonesia merdeka.[344]

Solly Lubis menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan

---

[341]Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit* hlm. 151.
[342]*Ibid.*
[343]Lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, 2007, *Politik Hukum*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 13.
[344]*Ibid.*

bermasyarakat dan bernegara.[345] Mahfud MD menjelaskan, bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (variable terpengaruh) dan politik sebagai *idependent variabel* (variabel berpengaruh).[346] Dengan asumsi yang demikian, selanjutnya Mahfud MD merumuskan politik hukum sebagai :[347]

> Kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara rasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Disini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperative atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai sub sistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Berdasarkan pendapat tersebut terlihat jelas bahwa secara umum politik/kebijakan hukum selalu ada dan melingkupi bekerjanya hukum dalam masyarakat, baik pada tahap formulasi dimana ide-ide dasar, kepentingan, keinginan baik yang disukai, maupun yang tidak merupakan ekspresi dan keinginan masyarakat diangkat dan dituangkan dalam bentuk rumusan aturan perundang-undangan yang kemudian disahkan oleh lembaga yang berwenang. Selanjutnya politik hukum juga akan mempengaruhi proses aplikasai dimana aturan yang sudah disahkan oleh lembaga yang berwenang diterapkan dalam proses penegakan hukum dan yang terakhirkan mempengaruhi pula pada tahap eksekusi. Sedangkan secara khusus politik hukum juga mempengaruhi berbagai sistem tata hukum yang ada, seperti hukum perdata, Hukum Pidana, hukum tata negara, hukum administrasi dan lain-lain, dimana sistem tata hukum tersebut saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi. Oleh karena itu, membicarakan suatu bidang atau unsur-unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga mirip

---

[345] Solly Lubis, 1989, *Serba-Serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju , Bandung, hlm. 49
[346] Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Penerbit LP3S, Jakarta, hlm. 1-2
[347] *Ibid.*

dengan tubuh manusia, unsur hukum bagaikan organ yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain.[348]

Pada bagian lain Sudarto menyatakan, bahwa melaksanakan "politik hukum" berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.[349] Sementara itu dalam kesempatan yang lain Sudarto mengatakan, bahwa pelaksanaan politik Hukum Pidana berarti, usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.[350] Lebih lanjut Sudarto mengatakan:[351]

Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Dengan demikian, maka dapat dikatakan bahwa undangundang itu mempunyai dua fungsi:

1) fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai; dan
2) fungsi instrumental

Pemikiran Sudarto di atas dikembangkan oleh Barda Nawawi Arief yang mengatakan, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik Hukum Pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.[352] Pengertian demikian terlihat pula dari defenisi *penal policy* dari Marc Ancel yang menyatakan suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Dengan demikian, yang dimaksud dengan peraturan hukum positif (*the positive rules*) dalam defenisi Marc Ancel itu jelas peraturan perundang-undangan Hukum Pidana.

---

[348]Ilham Bisri, t.th, *Sistem Hukum Indonesia; Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia,* Penerbit PT. Raja Grafindo Persada , Jakarta, hlm. 39.
[349]Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan..., Op.Cit*, hlm. 93
[350]Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana;Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi...Op.Cit*, hlm.14
[351] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai..., Op.Cit*, hlm. 25
[352] *Ibid.*

Oleh karena itu, istilah *penal policy* menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah kebijakan atau politik Hukum Pidana.[353]

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan Hukum Pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik Hukum Pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik Hukum Pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan Hukum Pidana. Usaha penanggulangan kejahatan dengan Hukum Pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan Hukum Pidana). Oleh karena itu, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa, politik atau kebijakan Hukum Pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).[354]

Disamping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, adalah wajar apabila kebijakan atau politik Hukum Pidana juga merupakan bagian dari integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengatakan, bahwa kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, didalam pengertian *social policy*, sekaligus tercakup didalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.[355]

Dilihat dari sudut sistem hukum (*legal system*) yang terdiri dari *legal substance*, *legal structure* dan *legal culture*, maka pembaharuan sistem Hukum Pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup:[356]

1. Pembaharuan substansi Hukum Pidana, yang meliputi pembaharuan Hukum Pidana materiel (KUHP dan

---

[353] *Ibid.*
[354] Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Loc.Cit*
[355] *Ibid.*
[356] Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP..., Op.Cit*, hlm. 1-2

Undang-Undang di luar KUHP), Hukum Pidana formal (KUHAP), dan hukum pelaksanaan pidana;

2. Pembaharuan struktur Hukum Pidana, yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata-laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan Hukum Pidana (sistem peradilan pidana); dan
3. Pembaharuan budaya Hukum Pidana, yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu Hukum Pidana.

Ketiga bidang Hukum Pidana itu harus bersama-sama diperbaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang diperbaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan Hukum Pidana ialah penanggulangan kejahatan. [357] Hal ini sejalan dengan makna dan hakikat pembaharuan Hukum Pidana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu:[358]

> Pembaharuan Hukum Pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi Hukum Pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosio-filosofik, sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Pembaharuan Hukum Pidana (*penal reform*) pada hakekatnya juga merupakan bagian dari kebijakan/politik Hukum Pidana (*penal policy*), yang harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policyoriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach)* [359] atau dengan kata lain upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan (integralis) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal dan di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan

[357]Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan..., Op.Cit*, hlm. 60
[358] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ....*,*Op .Cit*, hlm. 30-31.
[359]*Ibid.*

nilai. Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan sarana penal (Hukum Pidana) yaitu:[360]

1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

Bertolak dari pendekatan kebijakan, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam kebijakan kriminal terutama masalah pertama yang disebut juga masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:[361]

1. Penggunaan Hukum Pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yang mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata, materil, spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal ini maka (penggunaan) Hukum Pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penangggulang-an itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan Hukum Pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan Hukum Pidana harus pula memperhitungkan prinsip-prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*); penggunaan Hukum Pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari bagian-bagian penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Kebijakan kriminal memiliki hubungan yang erat dengan kebijakan sosial, sebab sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan, pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social*

---

[360] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan* ....,*Op .Cit*, hlm.27.
[361] *Ibid*.

defence) yang pada akhirnya bertujuan mencapai kesejahteraan sosial (*social welfare*). [362] Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain sebagai berikut:[363]

> Masalah kriminalisasi dan deskriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut suatu bangsa Indonesia, yang sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Lebih lanjut menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan Hukum Pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum yang lebih luas, meliputi dan merupakan perwujudan dari proses kebijakan tahap-tahapan yaitu tahap-tahap konkretisasi/ operasionalisasi/ fungsionalisasi Hukum Pidana yang terdiri dari tahap perumusan pidana (kebijakan formulatif/ legislatif), tahap penerapan Hukum Pidana (kebijakan aplikatif/yudikatif), dan tahap pelaksanaan Hukum Pidana (kebijakan administratif/ eksekutif). Pembaharuan Hukum Pidana (*penal reform*) pada hakekatnya juga merupakan bagian dari kebijakan/ politik Hukum Pidana (*penal policy*), yang harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*) [364] atau dengan kata lain upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan (integrallis) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal dan di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Hal ini sejalan dengan orientasi pembaharuan Hukum

---

[362] *Ibid.*
[363] *Ibid.*
[364] *Ibid.*

Pidana sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief adalah:[365]

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, pembaharuan Hukum Pidana dapat berorientasi kepada kebijakan sosial yang pada hakikatnya adalah bagian dai upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan). Sedangkan sebagai kebijakan kriminal, pembaharuan Hukum Pidana pada hakikatnya adalah bagian dari upaya perlindungan terhadap masyarakat.
2. Dilihat dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan Hukum Pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharuai substansi hukum.
3. Pembaharuan Hukum Pidana hendaknya dilakukan dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*), antara lain dalam hukum agam a dan hukum adat.

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa perlu adanya harmonisasi, atau sinkronisasi, dan konsistensi antara pembangunan dan pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi nasional filosofis dan sosio-kultural yang ada dalam masyarakat. selanjutnya Barda Nawawi Arief mengingat-kan bahwa pembangunan hukum nasional hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional dengan bersumber dari nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat. Dengan begitu sistem pembangunan hukum diharapkan memiliki identitas dan karakteristik Indonesia.[366] Dari perspektif sistem hukum, kajian terhadap hukum adat dan hukum yang hidup merupakan upaya untuk memahami sistem atau keluarga hukum lain yang selama ini diwarisi di Indonesia, yakni sistem hukum *continental* atau *civil law system.* Dengan menggunakan pendekatan perbandingan hukum, Hukum Pidana Indonesia sebagaimana terkandung dalam KUHP yang saat ini berlaku bukan satu-

[365] Barda Nawawi Arief, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.4-7.
[366] Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, ...Op Cit,* hlm.32.

satunya konsep hukum untuk memecahkan masalah hukum. Sebenarnya masih ada konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih memantapkan upaya pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia. Salah satu sistem hukum yang lain yang dimaksud adalah hukum adat dan hukum Islam.

Usaha untuk mengkaji dan menggali kembali hukum adat dan nilai-nilai yang hidup termasuk Hukum Pidana Islam dan pidana adat di Indonesia terasa begitu penting. Pemikiran ini mendapat dukungan, seperti dari Roeslan Saleh:[367]

> Hal keberlakuan hukum adat khususnya, perlu mendapat perhatian. Ada hal yang memang dapat disusun dan akhiranya disistemastik sedemikian rupa, sehingga berlaku sebagai bagai dari Hukum Pidana keseluruhan, yaitu yang dapat dimasukan ke dalam hal-hal yang meniadakan kesalahan tersangka/ terdakwa, ataupun hal-hal yang akhirnya membenarkan perbuatan tersangka/ terdakwa, hal-hal yang salam ajaran Hukum Pidana termasuk dalam ajaran melawan hukum materiil dan ajaran kesalahan.

Sebagai identitas bangsa, eksistensi hukum adat mesti memiliki ciri dan karakteristik yang sesuai dengan filosofi dan budaya bangsa. Sudarto menegaskan bahwa tidak salah kiranya, kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa Hukum Pidana suatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu.[368] Mochtar Kususmaatmaja mengelaborasikan cara berfikir *sociological jurisprudence*, yaitu dengan mengalihkannya menjadi konsep pembangunan hukum Indonesia, khususnya dalam rangka melaksanakan program legislasi nasional. Oleh Mochtar Kusumaatmaja hukum itu tidak dilihat semata-mata merupakan gejala normatif, yaitu keseluruhan asas-asas dan kaedah-kaedah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. Bahkan dapat dikatakan bahwa hukum merupakan cermin dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sebagai pengukuhan atas asumsinya, Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa hukum yang baik adalah

---

[367] Roeslan Saleh, 1995, *Perkembangan Pokok-Pokok Pikiran dalam Konsep KUHP Baru, Makalah, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi*, 3-15 Desember,Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.12.
[368] Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, ...*Op. Cit*, hlm.4.

hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat, tentunya sesuai pula dengan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.[369]

Eugen Ehrlich pemikir aliran *Sosiological Jurispredunce* mengatakan bahwa:

> Titik berat perkembangan hukum tidak terletak dalam perundang-undangan juga tidak dalam keputusan pengadilan maupun dalam ilmu pengetahuan di bidang hukum, tetapi dalam masyarakat. Sebenarnya, peraturan yang diikuti dalam kehidupan masyarakat adalah *living law* yang ril, hukum mempunyai cakupan yang jauh lebih luas dari pada norma-norma yang dibuat dan ditetapkan oleh institusi pemerintah.[370]

Lebih jauh Ehrlich menekankan bahwa hukum yang hidup, yaitu hukum yang nyata hidup dalam masyarakat, terus berevolusi, selalu melebihi hukum negara yang kaku dan tidak bergerak,[371] jadi menurut Ehrlich hukum negara hendaknya sesuai/harmoni dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Jangan sampai pembuat undang-undang menciptakan undang-undang dan pelaksanaan undang-undang yang bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Artinya bahwa hukum itu akan efektif jika mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.[372]

Terkait dengan pendapat Eugen Ehrlich, Satjipto Rahardjo mengemukakan pendapat bahwa ilmu hukum bukan merupakan gagasan yang diperas dari otak manusia, melainkan mengikuti dan dituntut oleh kenyataan tentang hukum yang terhampar dalam masyarakat. Hukum yang tidak sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat tentu saja condong untuk tidak dipilih rakyat. Sekalipun hukum negara itu di topang oleh sanksi yang dilaksanakan dengan cara terorganisir oleh organisasi eksekutif, namun karena hukum negara itu dipandang kurang menguntungkan masyarakat, maka

---

[369]R. Otje Salman Soemardiningrat, *Op.Cit*, hlm. 22.
[370]Ehrilch dalam Lili Rasjidi, 2003, *Hukum Sebagai Sistem*, Mandar Maju, Bandung, hlm.122, Lihat juga dalam Satjipto Raharjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hllm. 256.
[371]Friedmann, 1980, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russell Sage Fiundation, New York, hlm.14.
[372]Sunaryayati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 84.

hukum negara itu condong untuk dibaikan begitu saja.[373] Barda Nawawi Arief juga berpendapat bahwa kajian terhadap sistem hukum yang hidup dalam masyarakat adalah sangat mendesak dilakukan dalam pembaharuan Hukum Pidana nasional dewasa ini. Karena sistem Hukum Pidana nasional disamping hendak dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.[374]

Kebijakan Hukum Pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan Hukum Pidana namun sebenarnya antara keduannya berbeda, dimana Hukum Pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (*culture*), struktur dan substansi hukum, sehingga pembaharuan Hukum Pidana tidak sekedar memperbaharui perundang-undangan Hukum Pidana saja namun juga memperbaharui sektor-sektor lain seperti ilmu Hukum Pidana dan ide-ide Hukum Pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik. Kebijakan Hukum Pidana tersebut dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/ operasionalisasi/ fungsionalisasi Hukum Pidana yang terdiri dari tahap perumusan pidana (kebijakan formulatif/legislatif), tahap penerapan Hukum Pidana (kebijakan aplikatif/yudikatif), dan tahap pelaksanaan Hukum Pidana (kebijakan administratif/eksekutif).[375]

Dalam kebijakan formulasi Hukum Pidana proses kriminalisasi memegang peranan penting, karena pada tahap inilah pembuat undang-undang menentukan suatu perbuatan yang awalnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Setiap perbuatan yang dikriminalisasikan harus mempertimbangkan banyak hal, seperti kepentingan hukum yang akan dilindungi, tingkat bahaya, kerugian, biaya, kesiapan dan penguasaan teknologi oleh aparat dan lain sebagainya. Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus tahun 1980 di Semarang, dalam laporannya disebutkan tentang kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi yang perlu diperhatikan dalam kebijakan formulasi, yaitu:

---

[373] Satjipto Rahardjo, 2004, Ilmu Hukum, *Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan,* Muhammadiyah University Press, Surakarta, hlm.40.
[374] Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan.., *Op .Cit*, hlm. 117.
[375] Barda Nawawi Arief, *Loc.Cit.*

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan tertib hukum yang akan dicapai;
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya; dan
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.[376]

Sumber bahan dalam kebijakan melakukan pembaharuan dan penyusunan delik-delik baru diambil antara lain dari:

a) Masukan berbagai pertemuan ilmiah (simposium/ seminar/ lokakarya) yang berarti juga dari berbagai kalangan masyarakat luas;
b) Masukan dari beberapa hasil penelitian dan pengkaji-an mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (iptek);
c) Masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan-pertemuan/kongres internasional;
d) Masukan dari berbagai konvensi internasional (baik yang telah diratifikasi maupun yang belum dirati-fikasi);
e) Masukan dari hasil pengkajian perbandingan berbagai KUHP asing.[377]

Dengan pembaharuan Hukum Pidana diharapkan dapat mengatasi masalah-masalah sosial untuk mencapai masyarakat yang sejahtera. Disamping itu dengan pembaharuan Hukum Pidana diharapkan dapat memperbaharui substansi hukum

---

[376]Laporan *Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional* pada bulan Agustus tahun 1980 di Semarang, hlm.12.

[377] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.Cit.*,hlm. 273-274.

dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum. Dengan pendekatan nilai diharapkan pembaharuan Hukum Pidana dapat melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai politik, filosofi, dan budaya masyarakat yang melandasi substantif Hukum Pidana. Masalah pokok dalam kebijakan Hukum Pidana selain masalah kriminalisasi, adalah sanksi yang akan dikenakan kepada pelanggar. Dalam penjatuhan pidana hendaknya mempertimbangkan efektifitas sanksi pidana itu sendiri. Sanksi pidana dikatakan efektif apabila pidana itu benar-benar dapat mencegah terjadinya tindak pidana, disamping itu pidana tersebut tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih merugikan atau berbahaya daripada apabila sanksi pidana tidak dijatuhkan, disamping itu tidak ada sanksi lain yang dapat mencegah secara efektif dengan kerugian atau bahaya yang lebih kecil.

B. Harmonisasi Hukum Pidana Islam kedalam Hukum Pidana Indonesia

Istilah harmonisasi berasal dari Yunani, yaitu kata harmoni yang artinya terikat secara serasi dan sesuai. Dalam arti filsafat, diartikan kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur.[378] Secara etimologis Istilah harmonisasi berasal dari kata dasar harmoni, menunjuk pada proses yang bermula dari suatu upaya, untuk menuju atau merealiasasikan sistem harmoni, istilah harmoni juga diartikan,keselarasan, kecocokan, keserasian, keseimbangan yang menyenangkan[379] Dalam *The Contemporary English-Indonesia Dictionary*, kata harmony diartikan selaras, serasi, dan harmonisasi diartikan keselarasan, persesuaian; harmonized menjadikan serasi, menyerasikan ....” [380]. Black’s Law Dictionary, kata harmony: *the phrase “in harmony with” is synonymous with “in agreement, conformity, or accordance with”*.[381]

Dari berbagai pengertian kata harmonisasi yang disampaikan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa

[378] Hasan Shaddily, dkk., *Ensiklopedi Indonesia*, Ichtiar Baru-Van Hoeve, Jakarta, hlm.1262.
[379] M. Dahlan al Barry,1995, *Kamus Moderm Bahasa Indonesia*, Arkola, Yogjakarta, hlm.185.
[380] Peter Salim, 1989,*The Contemporary English-Indonesia Dictionary*, Moderm English Press, Jakarta, hlm.842.
[381] Henry Campbell Black, *Black’s Law....Op.cit.*,pp.718.

harmonisasi adalah keserasian atau keselarasan di antara elemen atau unsur-unsur dalam satu sistem. Dengan demikian, harmonisasi hukum adalah keserasian atau keselarasan antara aturan hukum yang satu dengan yang lain dalam satu sistem hukum.

Namun demikian, bagaimana karakter harmonisasi hukum yang seharusnya diimplementasikan dalam suasana global. Walaupun nampaknya merupakan hal yang sederhana, namun dalam praktiknya untuk melakukan harmonisasi hukum tidaklah sesederhana seperti apa yang dibayangkan. Pada tataran praktik, harmonisasi hukum akan berhadapan dengan pertarungan antar berbagai kepentingan yang bermuatan politis, ekonomis, sosial, maupun budaya. Pada tataran kelembagaan harmonisasi hukum akan berhadapan dengan kewenangan berbagai instansi, ego sektoral yang akan yang menuntut kemampuan sumber daya manusia yang handal dan berkualitas serta kesabaran dalam melakukan koordinasi dengan berbagai instansi secara fungsional.

Upaya untuk melakukan harmonisasi hukum terkadang memerlukan dekonstruksi kelembagaan, kewenangan dan prosedur yang telah ada yang selama ini yang umumnnya dipraktikkan atas dasar pola pikir *normatif-legal-positivistis, bersifat Top Down, atas dasar pola pikir deduktif.* Oleh karena itu, dalam rangka harmonisasi hukum, pemerintah dan lembaga legislatif memegang posisi yang signifikan dan mempunyai legitimasi politik yang kuat untuk melakukan upaya harmonisasi hukum yang dapat menjadi sandaran dalam membangun sistem hukum.

Untuk dapat melakukan harmonisasi hukum di Indonesia yang bersifat plural, maka hukum harus dilihat sebagai sistem. C.F.G. Sunaryati Hartono menyatakan bahwa:

> "Seluruh falsafah hukum, nilai-nilai, asas-asas, dan norma hukum, maupun aparatur dan lain-lain sumber daya manusia yang tergabung dalam lembaga dan organisasi hukum selanjutnya, proses dan prosedur serta interaksi dan pelaksanaan hukum yang secara utuh mewujudkan dan menggambarkan kehadiran tatanan hukum *(recthsorde* dan *rechtsordening)* yang menumbuh-kembangkan tatanan hukum kehidupan

berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945"[382]

Berdasarkan pendapat Sunaryati tersebut, maka wujud dari suatu sistem hukum nasional adalah suatu tatanan hukum yang terus tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat berdasarkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945, yang di dalamnya mengandung falsafah hukum, nilai-nilai, asas-asas, dan norma hukum, proses dan prosedur serta interaksi dan pelaksanaan hukum yang pengembanannya dilakukan oleh manusia dalam berbagai statusnya, baik sebagai aparatur negara, individu, ataupun yang tergabung dalam lembaga dan organisasi hukum.

Upaya untuk membangun dan membina hukum Nasional diperlukan politik hukum tertentu. Politik hukum nasional Indonesia pokok-pokoknya ditetapkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara, dirinci lebih lanjut oleh menteri kehakiman Republik Indonesia. untuk melaksanakannya telah didirikan satu lembaga yang kini bernama Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) atau Babinkumnas. Melalui koordinasi yang dilakukan oleh badan ini diharapkan di masa yang akan datang akan terwujud satu hukum nasional yang kokoh di tanah air kita. [383] Upaya membangun hukum nasional tersebut dilakukan dengan harmonisasi nilai-nilai Hukum Pidana Islam dan adat kedalam Hukum Pidana nasional berkaitan dengan sanksi pidana terhadap perkosaan anak.

Secara umum dimensi pembangunan nasional meliputi; Pertama, Dimensi Pemeliharaan yaitu dimensi untuk memelihara tatanan hukum yang ada walaupun tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan. dimensi ini perlu ada untuk mencegah kekosongan hukum dan merupakan konsekuensi logis dari Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945. Kedua, Dimensi Pembaruan, yaitu dimensi yang merupakan usaha untuk lebih meningkatkan dan menyempurnakan

---

[382]C.F.G. Sunaryati Hartono, *"Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (Materi Hukum, Proses dan Mekanisme) Dalam PJPT II, dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman",* Seminar Akbar 50 Tahun Pembinaan Hukum Sebagai Modal Pembangunan Hukum Nasional Dalam PJP II", BPHN-Jakarta, Juli 1995, hlm. 233.
[383]Mohammad Daud Ali, 2004, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 44.

pembangunan hukum nasional. Ketiga, Dimensi Penciptaan, yaitu dimensi dinamika dan kreativitas. pada dimensi ini diciptakan suatu perangkat peraturan perundang-undangan yang baru yang sebelumnya yang belum pernah ada.[384]

Langkah-langkah harmonisasi hukum adat dan hukum Islam dapat dilakukan dengan menggali kembali nilai-nilai hukum pada kedua sistem hukum ini. Kajian komprehensif atas keduanya dilakukan dengan memperhatikan dasar filosofi keduanya. Selanjutnya dilakukan upaya penyesuaian dan dialog antara keduanya sehingga akan tercipta kesepahaman hukum yang disepakati bersama. Langkah ini membutuhkan adanya keahlian khusus karena jangan sampai justru yang terjadi adalah reduksi dan pengurangan nilai pada masing-masing sistem hukum. Walaupun sebenarnya hal ini tidak perlu dikhawatirkan karena kedua sistem hukum ini memiliki sifat yang dinamis dan mampu untuk mengikut perkembangan zaman.

Langkah berikutnya yang dilakukan adalah merumuskan suatu rancangan hukum yang bersumber dari hukum adat dan hukum Islam sebagai bahan bagi pembentukan hukum nasional. Dalam hal ini hukum nasional menjadi hasil dari rumusan kedua sistem hukum tersebut. Pada beberapa peraturan hukum di Indonesia, langkah ini sudah dilakukan dan telah dilaksanakan oleh masyarakat. Sehingga tidak sulit untuk menerapkannya pada bagian lainnya. Hal terpenting dari semua itu adalah sosialisasi kepada masyarakat dan memberikan kesadaran bahwa hukum nasional merupakan implementasi dari hukum adat dan hukum Islam yang merupakan pedoman bagi masyarakat Indonesia sehingga hasil dari harmoni antara hukum adat dan hukum Islam menjadi bahan bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia.

C. Aktualisasi Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Hukum Pidana Islam merupakan terjemahan dari kata Fikih Jinayah. Fikih Jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan

---

[384] Ibid.

oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Qur'an dan Hadist. Tindakan kriminal dimaksud, adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadist. Hukum Pidana Islam merupakan syari'at Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.[385] Sedangkan untuk tujuan Hukum Pidana Islam sendiri secara umum adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia ini dan di akhirat kelak, dengan jalan mengambil (segala) yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat, yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Dengan kata lain, tujuan Hukum Pidana Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial. Abu Ishaq al Shatibi merumuskan lima tujuan Hukum Pidana Islam, yakni memelihara (1) agama, (2) jiwa, (3) akal, (4) keturunan, dan (5) harta.[386]

Hukum Pidana Islam mengandung asas-asas, asas Hukum Pidana Islam berasal dari sumber hukum Islam terutama Al-Qur'an dan Hadist yang dikembangkan oleh akal pikiran orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad. Asas-asas Hukum Islam banyak, disamping asas-asas yang berlaku umum, masing-masing bidang dan lapangan mempunyai asanya sendiri-sendiri.[387] Asas-asas Hukum Pidana Islam adalah asas-asas hukum yang meliputi semua bidang dan lapangan hukum Islam, yaitu sebagai berikut:

1. Asas Keadilan

Asas keadilan adalah asas yang penting dalam Hukum Pidana Islam. Akibat dari pentingnya asas dimaksud, sehingga Allah SWT mengungkapkan di dalam Al-Qur'an lebih dari 1.000 kali, terbanyak disebut setelah kata Allah dan ilmu pengetahuan. Banyak ayat Al-Qur'an yang memerintahkan manusia berlaku adil dan menegakkan keadilan di antaranya adalah Surat Shadd (38) ayat 26:

---

[385]Zainuddin Ali,2007, *Hukum Pidana Islam*, Sinar grafika, Jakarta, hlm. 1.
[386] *Ibid.*
[387] *Ibid.*

يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ

Terjemahnya:
Hai Daud, Sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat darin jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan. (Q.S Shadd (38): 26).[388]

Allah memerintahkan agar manusia menegakkan keadian, menjadi saksi yang adil walaupun terhadap diri sendiri, orang tua dan keluarga dekat. Berdasarkan semua itu, dapat disimpulkan bahwa keadilan adalah asas, yang mendasari proses dan sasaran Hukum Pidana Islam.

2. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan yang ada dan berlaku pada perbuatan itu. Asas ini berdasarkan Surat al-Israa' (17) ayat 15 dan al-Maidah ayat 95.

Surat al-Isra' (17) ayat 15 yang berbunyi:

مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِى لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Terjemahnya:
Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul. (Q.S al-Israa (17):15).[389]

---

[388]Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm. 941.
[389]Departemen Agama RI,*Op.Cit*,hlm.561.

Surat al Maidah (5) ayat 95 yang berbunyi:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. Barangsiapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai had-yad yang dibawa sampai ke Ka'bah atau (dendanya) membayar kaffarat dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa. (Q.S al-Maidah (5): 95).[390]

Dari kedua ayat tersebut dapat disimpulkan asas kepastian hukum yang menyatakan bahwa tidak ada suatu perbuatan pun dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu.

3. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi asas keadilan dan kepastian hukum tersebut di atas. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum, seyogyanya dipertimbangkan kemanfaatannya, baik bagi yang bersangkutan sendiri maupun bagi kepentingan masyarakat. Dalam menerapkan ancaman hukum mati terhadap seseorang yang melakukan pembunuhan, misalnya dapat dipertimbnagkan kemanfaatan penjatuhan hukum itu bagi diri terdakwa sendiri dan bagi masyarakat. Kalau hukum mati yang akan dijatuhkan itu lebih bermanfaat bagi kepentingan masyarakat, hukuman itulah yang dijatuhkan. Kalau tidak menjatuhkan hukum mati lebih bermafaat bagi terdakwa sendiri dan keluarga atau saksi korban, ancaman hukuman mati dapat diganti dengan hukuman

[390] Departemen Agama RI, *Op.Cit.* hlm.235.

danda yang dibayarkan kepada keluarga terbunuh. Asas ini ditarik dari Al-Qur'an Surat al-Baqarah (2) Ayat 178:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih. (Q.S al Baqarah (2):178).[391]

Disamping asas-asas umum tersebut di atas, terdapat asas Hukum Pidana Islam yang lebih khusus yaitu:

a. Asas Legalitas

Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya. Asas ini berdasarkan surat al-Qashsash ayat 59 ayat ini mengatakan bahwa Allah tidak akan mengadzab siapapun juga kecuali jika ia telah mengutus Rosul-Nya. Asas ini melahirkan kaidah yang berbunyi, tidak ada hukum bagi tindakan-tindakan manusia sebelum ada aturan hukumnya.[392]

b. Asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain

Asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang jahat akan mendapatkan imbalan yang setimpal. Asas ini terdapat di dalam berbagaisurat dan ayat di dalam Al-Qur'an: surat al-An'aam ayat 165, al-Faathir ayat 18, az-Zumar

[391] Departemen Agama RI, *Op.Cit.*hlm.48
[392]Juhaya S. Praja,t.th, *Filsafat Hukun Islam*, LPPM- Universitas Islam Bandung, hlm.115.

ayat 7, an-Najam ayat 38, al-Muddatsir ayat 38. Sebagai contoh pada ayat 38 surat al-Muddatstir Allah menyatakan bahwa setiap orang terikat kepada apa yang dia kerjakan, dan setiap orang tidak akan memikul dosa atau kesalahan yang dibuat oleh orang lain.

c. Asas Praduga Tak Bersalah.

Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan sesuatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya itu. Asas ini diambil dari ayat-ayat Al-Qur'an yang menjadi sumber asas legalitas dan asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain yang telah disebutkan di atas tadi.[393]

Asas-asas Hukum Pidana Islam yang tersebut di atas, merupakan asas dalam pembentukan Hukum Pidana Islam yang bersumber pada Al-Qur'an sehingga nilai-nilai Hukum Pidana Islam dapat ditemukan dalam asas-asas tersebut yang berupa nilai keadilan, nilai kepastian hukum dan kemanfaatan. Nilai-nilai Hukum Pidana Islam sebagaimana yang terdapat dalam asas-asas Hukum Pidana Islam perlu menjadi sumber materi Hukum Pidana nasional, disamping sumber-sumber lainnya, seperti hukum adat dan hukum Barat.

Upaya mengintegrasikansi materi Hukum Pidana Islam merupakan bagian dari perjuangan membentuk Hukum Pidana nasional. Kontekstualisasi dalam pembumian dan aktualisasi hukum Islam di Indonesia diperlukan kajian yang berwawasan modern, reinterpretasi, *biatisasi/enviromentasi* dan objektivitas. [394] Aspek Hukum Pidana dalam ajaran Islam, menjadi sumber materil pembentukan Hukum Pidana nasional dan merupakan kemutlakan. Oleh karena itu ada tiga dasar yang memberikan posisi kemutlakan tersebut yaitu:[395]

a. Filosofis

Secara filosofis, Hukum Pidana Islam dalam syariat Islam yang akrab di kalangan mayoritas penduduk Indonesia,

---

[393]Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam...Op.Cit*,hlm. 7.
[394]Dikemukakan oleh Kuntowijoyo, 1996, *Agama dan Demokrasi di Indonesia, dalam buku Demokrasi Indonesia Kontemporer,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-38.
[395]Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit,* hlm. 253

mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaruan Hukum Pidana nasional. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila yang merupakan sila pertama, utama, dan menyinari serta mengayomi keempat sila-sila lainnya, sangat memungkinkan dikembangkannya sistem hukum yang religius. Karena itu, sumber-sumber yang bersifat religius seperti Hukum Pidana Islam, sangat relevan untuk digali dalam rangka pembentukan KHUP Baru. Demikian pula secara juridis-konstitusional, tidak ada larangan untuk menjadikan Hukum Pidana Islam itu sebagai sumber pembentukan KUHP nasional. Bahkan dalam konstitusi Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, keberadaan agama dan ke-Tuhanan Yang Maha Esa dijunjung tinggi dalam hukum dan Perdilan di Indonesia.

b. Faktor Sosiologi[396]

Sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita dan kesadaran hukum dalam kehidupan keislaman memiliki tingkat aktualitas yang berkesinam-bungan, seperti adanya gejala *mentahkimkan* permasalah-an hukum kepada orang yang difigurkan sebagai *muhakkam*. Pada akhirnya, hal itu terkristalisasi menjadi *tauliyah* dalam sistem kekuasaan kehakiman nasional.

c. Yuridis.

Pada suatu segi, fenomena perjalanan panjang sejarah hukum nasional sarat dengan muatan religiusitas yang pada akhirnya memberi ciri pada bangsa Indonesia. Pada segi lain, tata hukum nasional yang masih dipertahankan oleh Pasal 11 Aturan Peralihan UUD 1945 memberlakukan berbagai peraturan hukum, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang disusun tidak mempertimbangkan aspek keagamaan, penuh dengan cita kolonialistis. Sudah seharusnya hukum yang kolonialistis itu tidak menjadi satu-satunya sumber materil pembentukan Hukum Pidana nasional, tetapi juga mengambil dari cita dan kesadaran hukum masyarakat Islam dimana habitat hukum tumbuh dan berkembang secara wajar.

---

[396] *Ibid.*

Namun demikian menurut pendapat penulis bahwa penerapan pidana Islam tidak dapat diterapkan dengan mudah tanpa adanya kekuasaan. Hal ini sesuai dengan situasi politik perancang KUHP dan politik kriminal yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Selain itu, secara spritual, tadisi pidana Islam yang juga mempunyai daya laku sebagai hukum, yaitu atas dasar kekuatan iman setiap warga yang beragama Islam yang meliputi mayoritas penduduk negeri ini. [397] Usaha pengejewantahan gagasan konstitusional mengenai Hukum Pidana yang religius masih menghadapi tantangan teoritis yang berat. Baik pihak yang cendrung kepada orientasi religius maupun sebaliknya, tidak nampak memiliki argumentasi yang mendasar mengenai perlu tidaknya atau harus tidaknya menjadikan norma agama sebagai sumber pemikiran dalam rangka pembentukan Hukum Pidana nasional. Sehingga pemikiran-pemikiran mengenai sumbang-an yang bagaimana yang mungkin diharapkan dari sistem hukum agama yakni hukum Islam, atau bentuk pidana religius yang bagaimana yang mungkin dirumuskan dalam rangka hukum nasional belum dapat diharapkan secara konkret.

Di Indonesia, khususnya dalam bidang hukum terdapat rasa optimisme di kalangan pakar hukum bahwa di masa mendatang, hukum Islam akan mendominasi hukum nasional. Baharudin Lopa misalnya menyatakan bahwa peradilan di Indonesia di masa depan akan lebih banyak berdasarkan ajaran-ajaran Islam, [398] hukum Islam masih memiliki arti besar bagi kehidupan para pemeluknya. Setidak-tidaknya ada tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peran besar dalam kehidupan bangsa Indonesia. Pertama, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal dengan menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk, apa yang menjadi perintah, anjuran, dibolehkan, dan larangan agama. Kedua, banyak keputusan hukum dan unsur yurisprudensial dari hukum Islam telah diserap menjadi bagian dari hukum positif yang berlaku. Ketiga, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di

---

[397]Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit,* hlm.253.

[398]Abdul Halim Barakatullah, dan Teguh Prasetyo,2006, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang,* Pustaka Pelajar,Yogyakarta, hlm.80.

kalangan umat Islam dari berbagai negeri, sehingga penerapan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan. Selain itu tidak dapat dikesamping bahwa hukum Islam memiliki kekuatan diantaranya:[399]

a. Karakter hukum Islam yang universal dan fleksibel serta memiliki dinamika yang sangat tinggi, karena ia memiliki dua dimensi, *thubut* (konsistensi) dan *tatawur* (transformasi) yang memungkinkan hukum Islam selalu relevan dengan perubahan spesial dan temporal yang selalu terjadi.
b. Sebagai hukum yang bersumber pada agama, hukum Islam memiliki daya ikat yang kuat, tidak terbatas sebagai aturan yang berdimensi *profanhumanistik,* akan tetapi juga berdimensi *transendental.*
c. Hukum Islam didukung oleh mayoritas penduduk Indonesia, karena mayoritas dari penduduk Indonesia beragama Islam.
d. Secara historis dan sosiologis hukum Islam telah mengakar dalam praktik kehidupan masyarakat.

Agar pidana Islam dapat dilakukan maka ada berbagai pilihan untuk mewujudkannya yakni dengan memikirkan secara mendalam, baik aspek syarat, implikasi, kelebihan dan kekurangan, prospek, hambatan, tantangan dan sebagainya. Untuk itu beberapa pilihan tersebut dapat terlihat sebagai berikut:

---

[399]*Ibid.*

Tabel 6

Pilihan untuk memasukkan hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia

Pilihan	Keterangan
Perubahan Konstitusi	a. Implikasi semua aturan di bawah konstitusi harus sesuai dan tidak bertetentangan dengan konstitusi b. Masalah aspek politik, sosiologi (efektifitas hukum), aspek yuridis
Mengubah Sistem Hukum Nasional menjadi Sistem Hukum Islam	a. Aspek hukum substantive b. Aspek Hukum stuktural qahdi, al muhtasib dll c. Implikasi perubahan besar-besaran ketiga aspek tersebut d. Masalah aspek konstitusional, politik, sosiologi
Islamisasi Hukum Nasional	a. Persiapan aspek hukum substantif pemilihan bidang hukum b. Persiapan aspek struktural c. Persiapan aspek hukum acara
Perluasan Kompetensi Peradilan Agama	a. Perkara perdata b. Perkara pidana
Memasukkan Unsur/ konsep hukum Islam tertentu dalam Hukum Nasional	a. Klasifikasi tindak pidana b. Sanksi c. Tindak pidana kesusilaan d. Tujuan hukum untuk melindungi kepentingan pokok manusia
Optimalisasi Undang-Undang Pemerintah Daerah	a. Pengisian Peraturan Daerah dengan nilai-nilai Islam b. Mendorong aspirasi masyarakat untuk menegakkan syariat Islam.

Agar Hukum Pidana Islam dapat menjadi bagian materi muatan Hukum Pidana nasional ada faktor yang harus diperhatikan diantaranya:

a. Hukum, terutama hukum publik seperti Hukum Pidana adalah produk politik. Oleh karena itu, harus ada kemaun politik dalam mekanisme program legislasi nasional. Untuk itu, para pelaku politik yang beragama Islam di tingkat birokrasi pemerintah dan lembaga legislatif perlu di dorong agar kemauan politik untuk memasukkan Hukum Pidana Islam ke dalam hukum nasional.

b. Umat Islam harus memberi jaminan konseptual bahwa implementasi pidana Islam tidak melanggar hak kemanusiaan
c. Perlu ada rumusan operasional mengenai perbedaan dan persamaan jenis-jenis perbuatan pidana di dalam KUHP dengan segi Hukum Pidana Islam. Hal ini dimaksudkan untuk menjadi bahan yang matang bagi penyusunan rancangan Kitab Undang-Unang Hukum Pidana Nasional.
d. Ketika Hukum Pidana Islam telah menjadi materi muatan Hukum Pidana nasional, umat Islam perlu memberi jaminan yang mengikat bahwa pasal-pasal pidana Islam tadinya hanya diferensiasi. Karena itu, Hukum Pidana Islam hanya berlaku/ diterapkan bagi pelaku pidana yang beragama Islam. Dan jika pelaku pidana yang beragama non Islam melakukan kejahatan terhadap orang yang beragama Islam, bukankah itu cukup dikenakan pasal pidana umum.

Nilai-nilai dalam Hukum Pidana Islam memiliki tempat yang cukup besar untuk diformulasikan kedalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia, namun tentunya memiliki kendala-kendala pula dalam kenyataannya. Kendala dimaksud terbagi menjadi dua. Pertama masih banyaknya umat Islam yang anti, segan, atau takut dengan penerapan Hukum Pidana Islam. Kedua belum padunya umat Islam untuk menegakkan Hukum Pidana Islam (syariat Islam).[400] Kendala-kendala tersebut secara umum dapat pula berupa:[401]

a. Kendala kultural atau sosiologis, yaitu adanya umat Islam yang masih belum bisa menerima.
b. Kendala fikrah (pemikiran), yaitu banyaknya pandangan negatif terhadap Hukum Pidana Islam dan kurang yakin dengan efektifitasnya.
c. Kendala filosofis berupa tuduhan bahwa Hukum Pidana Islam tidak adil bahkan kejam dan ketinggalan zaman serta bertentangan dengan cita-cita hukum nasional.
d. Kendala yuridis yang tercermin dari belum adanya ketentuan Hukum Pidana yang bersumber dari syariat Islam.
e. Kendala konsolidasi, yakni belum bertemunya para pendukung pemberlakuan syariat Islam dari berbagai

[400]Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam....Op.Cit*, hlm.94-95.
[401] *Ibid.* hlm.86.

kalangan, dan masih saling menonjolkan dalil (argument) dan metode penerapannya masing-masing.

f. Kendala akademis, terlihat dari belum meluasnya pengajaran Hukum Pidana Islam disekolah atau kampus-kampus.
g. Kendala perumusan yang terlihat dari belum adanya upaya yang sistematis untuk merumuskan Hukum Pidana yang sesuai syariat Islam sebagai persiapan mengganti Hukum Pidana Barat.
h. Kendala sturktural yang terlihat dari belum adanya struktur hukum yang dapat mendukung penerapan syariat Islam.
i. Kendala ilmiah, tercermin dari kurang banyaknya literaratur ilmiah yang mengulas Hukum Pidana Islam
j. Kendala politis, terlihat dari tidak cukupnya kekuatan politik untuk menggolkan penegakan syariat Islam melalui proses-proses politik.

Kendala-kendala tersebut di atas dapat diatasi apabila umat Islam memiliki perhatian bersama dan semua komponen bergerak serta berjuang untuk menegakkan syariat Islam. Penegakkan Hukum Pidana Islam tersebut haruslah disinkronisasikan dengan penegakan syariat Islam secara luas, misalnya dibidang ekonomi, sosial, budaya, politik dan sebagainya.

BAB VII
TEORI-TEORI DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Teori Keadilan

Keadilan pada dasarnya adalah konsep yang relatif. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat ketempat lain, dan setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut. Betapapun berbedanya skala keadilan satu dengan yang lain, unsur-unsur tertentu yang sama, dan secara garis besar dapat dibagi ke dalam dua kategori:[402]

Kategori pertama ditemukan di masyarakat yang berasumsi manusia mampu menentukan kepentingan-kepentingan individu dan kolektif mereka sendiri dan mengetahui apa yang mereka butuhkan dan inginkan, mereka dengan demikian dapat secara individu atau kolekif, menciptakan ketertiban umum dimana suatu skala atau skala-skala keadilan tertentu akan berlaku melalui persetujuan secara diam-diam atau secara formal. Keadilan seperti ini yaitu produk interaksi antara harapan dan kondisi yang ada dapat disebut *positive justice.*[403]

Kategori kedua, dalam suatu masyarakat yang mengakui bahwa manusia pada dasarnya lemah dan oleh sebab itu tidak berkapasitas mengatasi kekurangan pribadi. Ide bahwa manusia yang lemah dapat menetapkan kepentingan kolektif yang tidak memihak sulit diterima. Dalam masyarakat seperti ini, diyakini bahwa Tuhan mewahyukan kepada manusia melalui nabi-nabi dimana keadilan yang mengalir dari sumber tersebut diakui dapat berlaku bagi seluruh manusia dan membentuk kategori lain dari keadilan yakni keadilan Tuhan atau keadilan wahyu (*Divine or Revelation Justice*).[404] Dalam Islam, Allah adalah

---

[402] Topo Santoso 2001, *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*, Asy Syaamil Press& Grafika, Bandung, hlm.80.

[403] Keadilan ini diakui tidak sempurna dan manusia selalu berusaha melakukan perbaikan dan meningkatkannya melalui suatu proses yang terus menerus dari perubahan social. Keadilan yang ideal atau sempurna adalah khayalan, yang ada adalah keadilan yang dibangun dengan improvisasi dai generasi ke generasi. *Ibid.*

[404] Di dalam Islam, *Divini Justice* atau keadilan Tuhan terdapat dalam wahyu Tuhan dan hikmah yang disampaikan Rasullah Muhammad SAW kepada Umatnya. Yang pertama ada

pemegang kedaulatan, Dia adalah penguasa dan pembuat hukum. Wahyu Tuhan dan hikmah Rasul-Nya adalah sumber primer membangun ketertiban masyarakat (*public order*), memenuhi kebutuhan dan harapan dari masyarakat yang terus tumbuh. Prinsip-prinsip serta ajaran-ajaran keadilan yang diambil dari wahyu dan hikmah suci dianggap sempurna dan tidak dapat diganggu gugat, dibuat untuk sepanjang waktu dan memiliki potensi untuk berlaku bagi seluruh umat manusia. Secara prinsip, hukum yang diletakkan oleh Tuhan adalah sistem yang ideal dan sempurna.[405]

Keadilan hukum merujuk kepada pelaksanaan hukum menurut prinsip-prinsip yang ditentukan atau (*due process of law).* Ada pula *social of justice* atau keadilan sosial merupakan konsepsi-konsepsi umum mengenai *social fairness*, yang mungkin dapat dan mungkin tidak berselisih dengan konsepsi keadilan individu atau keadilan secara umum. [406] Rawls mendefinisikan keadilan dengan *fairnesss.* [407] Menurutnya ketidaksamaan dapat diterima hanya apabila dengan itu penduduk menjadi lebih baik. Jadi Rawls juga mendukung campur tangan negara. Menurut Rawls ada dua prinsip dari keadilan. Prinsip pertama dinamakan prinsip kebebasan. Prinsip ini menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai kebebasan yang terbesar, sepanjang ia tidak menyakiti orang lain. Tegasnya menurut prinsip kebebasan ini, setiap orang harus diberi kebebasan memilih, menjadi pejabat, kekebasan berbicara dan berfikir, kebebsan memiliki kekayaan, kekebasan dari penangkapan tanpa kesalahan dan sebagainya.[408] Prinsip keadilan kedua, yang akan dibenarkan oleh semua orang yang *fair* adalah bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi, harus menolong seluruh masyarakat serta para pejabat tinggi harus terbuka bagi semuanya. Tegasnya ketidaksamaan sosial dan ekonomi, dianggap tidak ada kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat.[409]

---

di dalam Al-Qur'an dan yang kedua dalam hadits Nabi SAW.Lihat Majid Khaduri 1984, *The Islamic Conception of justice*, The Jhon Hopkins University Press, Baltimore London, hlm.2

[405] *Ibid*, hlm.3

[406] *Ibid*

[407] John Rawls,2011, *A Theory of Justice (Teori Keadilan*), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.3.

[408] Achmad Ali, 2012*, Menguak Teori Hukum & Teori Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.281.

[409] *Ibid*, hlm. 283.

Jeremi Betham dengan aliran utilitisme mengemuka-kan bahwa hukum itu harus memberikan manfaat (*utility*) kepada manusia lain, sedangkan yang dimaksud memberikan manfaat adalah menghindarkan keburukan dan mendapatkan kebaikan. Kebaikan yang dimaksud adalah identik dengan kesenangan dan keburukan itu diidentikkan dengan penderitaan sebagai pengganti dari adil dan tidak adil, susila dan asusila, baik dan jahat.[410] Selain Jeremi Betham, Jhon Stuart Mill mengetengahkan pula bahwa keadilan bersumber pada nurani manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpatinya. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individu, tetapi lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri. Hakikat keadilan dengan demikian mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.[411]

Antara keadilan dan kemanfaatan terdapat pertentangan, oleh karenanya perlu dicari sintesis terhadap keduanya. Mata rantai yang menghubungkan antara keadilan dan kemanfaatan adalah perasaan keadilan. Pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat secara teoritis dapat dihilangkan dengan menggunakan akal sehat sebagai manusia. Penyesuaian kepentingan individu terhadap kepentingan masyarakat dalam kenyataannya lebih merupakan kewajiban dari pada hak individu.[412]

Menurut sistem Islam, apapun yang legal lurus, dan sesuai dengan hukum Allah adalah adil, konsep ini bersifat religius. Dalam pandangan Islam mengenai keseimbangan dunia diatur oleh ketetapan Tuhan, keadilan adalah kebaikan dimana Tuhan menyediakan hukum yang Dia sampaikan melalui Al-Qur’an. Prinsip-prinsip persamaan, pertengahan proporsional membawa keindahan di alam dan kebaikan bagi manusia. Menurut doktrin muslim, keadilan mewakili baik tujuan dasar dan tujuan akhir dari semua wahyu Tuhan. Ia terekspresi dalam

---

[410] Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.58-59.
[411] *Ibid.*
[412] *Ibid.*

tingkatan keadilan Tuhan kepada ciptaan-ciptaan-Nya dan keadilan dari manusia diantara sesamanya.[413]

Dalam pandangan Islam, hukum dan keadilan tidak dapat dipisahkan, Allah adalah pemegang kedaulatan, penguasa, dan sekaligus pembuat hukum melalui wahyu-Nya berupa Al-Qur'an dan Hadits Rasul. Keadilan Tuhan terdapat dalam wahyu Tuhan dan Hadits Rasul yang merupakan sumber primer dalam membangun ketertiban masyarakat serta untuk memenuhi kebutuhan dan harapan masyarakat yang tumbuh. Semua hukum yang ditetapkan oleh Tuhan harus diakui sebagai keadilan, karena sudah pasti ideal dan sempurna serta tidak diganggu gugat, dibuat untuk waktu sepanjang masa berlaku bagi seluruh manusia.[414] Bahkan berlaku adil itu merupakan perintah Allah : "*Berlaku adillah, karena adil itu mendekati kepada takwa*".[415]

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua, kemanusian yang adil dan beradab, disamping juga termuat dalam sila kelima. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungan dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa.[416]

Adil dalam sila kelima bahwa Pancasila mengandung makna bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusia yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, serta kerakyatan yang dipimpin oleh

---

[413]Topo Santoso, *Op.Cit*, hlm. 83.
[414]Agus Santoso, *Op.Cit*, hlm.92.
[415]"*Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadikan orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan*". (Q.S .Al-Maidah (5):8)
[416]Agus Santoso, *Op. Cit*, hlm.92

hikmat kebijaksaan dalam permusyawaratan/ perwakilan. Dalam sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Maka di dalam sila kelima terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat kadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara serta hubungan manusia dengan Tuhan-Nya.[417] Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi :[418]

1. Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan dibagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban.
2. Keadilan legal (keadilan bertaat), yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara.
3. Keadilan kumutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan lainnya secara timbal balik.

Hukum sangat erat dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena tujuan hukum itu agar tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Setiap hukum yang dilaksanakan ada tuntutan keadilan, maka hukum tanpa keadilan akan sia-sia sehingga hukum tidak lagi berharga di hadapan masyarakat, hukum bersifat objektif berlaku bagi semua orang, sedangkan keadilan bersifat subjektif, maka menggabungkan antara hukum dan keadilan itu bukan merupakan hal yang mudah. Sesulit apapun hal ini harus dilakukan demi kewibawaan negara peradilan, karena hak-hak dasar hukum itu adalah hak-hak yang diakui oleh peradilan.[419]

---

[417] Kaelan, 2007, *Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*, Paradigma, Yogyakarta, hlm.36.
[418] *Ibid.*
[419] Lili Rasjidi, 2007, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mondar Maju, Bandung, hlm.125.

Suatu hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memperhatikan keadilan, karena keadilan itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karena itu dalam pembentuk tata hukum dan peradilan haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang yang sebesar mungkin, justru berfikir secara hukum berkaitan erat dengan ide bagaimana keadilan dan ketertban dapat terwujud.[420]

Keadilan terdapat pula dalam isi putusan hakim yang berbunyi" Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa". Berkaitan dengan falsafah yang dianut, penegakan hukum yang dicita-citakan bangsa Indonesia adalah keadilan berdasarkan ketuhanan. Rida Tuhan selalu diharapkan dalam setiap tindakan penegakan hukum. Hukuman atau putusan yang dijatuhkan bukan berdasarkan kehendak hakim atau undang-undang maupun penguasa. Akan tetapi sekaligus dalam upaya upaya penegakan hukum itu tersirat kehendak dan Ridha Tuhan Yang Maha Esa. Hukum yang ditegakkan bukan atas nama hukum atau penguasa, tetapi atas nama Tuhan Yang Maha Esa[421] sehingga putusan yang diberikan bernilai objektif dan memberikan rasa keadilan bagi pelaku/ terdakwa sekaligus memberikan efek jera bagi diri pelaku untuk tidak mengulangi perbuatannya.

B. Teori Maqasid Al-Syari'ah

Maqasid al syari'ah secara etimologi berarti maksud dan tujuan disyari'atkannya hukum dalam Islam. [422] Pengertian *maqasid al syari'ah* secara terminologi sebagaimana dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili adalah memahami makna-makna dan tujuan-tujuan yang telah digariskan oleh syar'i pada

---

[420]Muchsin, 2004, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka & Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, hlm. 74.

[421]M.Yahya Harahap, 2012, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjau Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.360.

[422]Yurna Bachtiar dan Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, Quantum, Jakarta, hlm.39.

hukum-hukumnya dan keutamaannya. Atau tujuan-tujuan syari'at serta rahasia-rahasia hukum yang telah ditetapkan oleh Allah (syar'i) pada setiap hukumnya.[423] Teori *maqasid al syari'ah* yang dikemukakan oleh Abi Ishaq al Syatibi, yang mengatakan bahwa sesungguhnya syariat itu bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan atau kebaikan manusia di dunia dan diakhirat.[424] Tujuan utama syari'at ialah untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum yang disebut sebagai *daruriyyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyyat*.[425]

Daruriyyat secara bahasa berarti kebutuhan yang mendesak, yang mengandung lima prinsip yang dikenal dengan istilah *kulliyat al-khams* (universalitas yang lima) dan *al dharuriyat al-khams* (lima macam kepentingan vital), yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan, dan harta.[426] *Hajiyyat* secara bahasa berarti kebutuhan, yaitu aspek-aspek hukum yang dibutuhkan untuk meringankan beban yang teramat berat, sehingga hukum dapat dilaksanakan tanpa rasa tertekan dan terkekang. Contoh mempersingkat ibadah dalam keadaan terjepit atau sakit. Penyederhanaan hukum saat hal-hal yang darurat muncul dalam kehidupan sehari-hari. Keringanan-keringanan hukum seperti in diperlukan agar kehidupan dan hukum yang dimiliki umat Islam dapat diterima.[427] Sedangkan *Tahsiniyyat* secara bahasa berarti hal-hal penyempurnaan, yaitu menunjuk pada aspek-aspek hukum seperti anjuran untuk memerdekakan budak, berwudhu sebelum shalat, bersedakah kepada orang miskin dan sebagainya. Hal hal tersebut bukanlah merupakan kebutuhan mendesak dalam pengertian apabila tidak dilaksanakan maka hukum menjadi tidak berjalan dan tidak lengkap, dan tidak melaksanakannya tidaklah merugikan *daruriyyat* atau *tahsiniyyat*, namun mereka sangat berarti dalam memberikan nilai tambah bagi karakter syari'ah secara umum.[428]

---

[423]Wahbah al Zuhaili, 2001, *Ilmu Ushul al-Fiqh,* Juz II, Dar al-Fikr, Beirut, hlm.1045.
[424]Abi Ishaq al-Syatibi, t.th, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, Jilid III, Dar ar-Rasyad al-Hadisah, hlm.2.
[425]Wael B. Hallaq, 2000, *Sejarah Teori Hukum Islam*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.247.
[426]Wahbah Az-Zuhaili, 1997, *Konsep Darurat Dalam Islam Studi Banding Dengan Hukum Positif*, Penerjemah, Said Agil Husain Al Munawar dan M. Hadri Hasan. Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm.51.
[427]Wael B. Hallaq, *Op. Cit*, hlm.249.
[428]*Ibid*.

Tujuan hukum Islam secara umum adalah untuk kemaslahatan dan kepentingan serta kebahagiaan manusia sebagai individu dan kepentingan masyarakat seluruhnya, baik kebahagiaan di dunia maupun kebahagian di akhirat kelak. Maka kebutuhan *dharuriyyat* merupakan kebutuhan yang harus ada dan apabila tidak terpenuhi maka terancam keselamatan manusia baik di dunia maupun di akhirat yakni agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Maka untuk memelihara kelima pokok tersebut, maka syari'at di turunkan. Karena tanpa terpelihara-nya kelima kepentingan pokok tersebut, maka tidak tercapainya kehidupan manusia yang sempurna. Kepentingan kelima pokok tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Memelihara Agama (*hifzh al-Din*)

Pemeliharaan agama merupakan tujuan pertama hukum Islam. Hal ini dikarenakan agama merupakan pedoman hidup manusia. Agama merupakan suatu yang harus dimiliki oleh manusia supaya martabatnya dapat terangkat lebih tinggi dari martabat makhluk lain, dan juga untuk memenuhi hajat jiwanya. Untuk mewujudkan dan memelihara agama, Islam mensyari'atkan iman dan hukuman pokok ajaran dasar Islam, seperti shalat, puasa, zakat, dan haji.[429] Tegaknya agama secara sempurna adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh setiap orang yang mengaku, bersyahadat, bahwa tidak ada Tuhan selain Allah. Ini sejalan dengan keberadaan agama Islam itu sendiri sebagai satu-satunya jalan yang benar untuk menuju kemaslahatan dunia dan akhirat. Dalam rangka memelihara dan mempertahankan kehidupan beragama serta membentengi jiwa dengan nilai-nilai keagamaan maka berbagai macam hukum disyari'atkan. Misalnya untuk menjamin tegaknya agama Islam secara kaffah maka jihad adalah suatu sarana yang ditetapkan oleh Allah.[430] Sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat at Taubah (9) ayat 41 yang berbunyi:

---

[429]Alaiddin Koto, 2004, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih (Suatu Pengantar)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.122.

[430] Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm.33.

ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

Terjemahnya:
Berangkatlah kamu baik dalam Keadaan merasa ringan maupun berat, dan berjihadlah kamu dengan harta dan dirimu di jalan Allah yang demikian itu adalah lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.(Q.S al-Taubah(9): 41).[431]

Adanya jihad adalah wajib untuk memelihara agama, meskipun harus mengorbankan jiwa dan harta, sebab memelihara agama adalah jauh lebih penting daripada memelihara jiwa ataupun harta.

2. Memelihara Jiwa (*Hifzh al- Nafs*)

Pemeliharaan jiwa merupakan tujuan kedua dari hukum Islam. Dalam hal ini hak pertama dan paling utama yang diperhatikan Islam adalah hak hidup, hak yang disucikan dan tidak boleh dihancurkan kemuliannya. [432] Memelihara dan menjamin jiwa adalah memelihara hak untuk hidup secara terhormat dan menjamin tidak terjadinya penganiayaan dan pembunuhan. Untuk memelihara dan menjamin jiwa, Islam menghukumi wajib bagi setiap individu untuk mencari sarana penghidupan. Mengharamkan menghilangkan jiwa diri sendiri maupun orang lain tanpa alasan yang benar. Dalam hal ini Allah SWT berfirman dalam surat al-An'am (6) ayat 151 berbunyi:

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوْا بِهِ شَيْئًا وَّبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًاۚ وَلَا تَقْتُلُوْا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍۗ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَۚ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِيْ حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّۗ ذٰلِكُمْ وَصّٰكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُوْنَ

Terjemahnya:
Katakanlah: "Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar. Demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahami(nya).[433] (Q.S. Al-An'am(6) : 151)

---

[431]Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.285.
[432]Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, 2009, *Maqasid al Syari'ah fi al-Islam*, penerjemehan Khikmawati (Kuwais), Cetekan pertama, Amzah, Jakarta, hlm.22.
[433]Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.214.

Terhadap perlindungan jiwa, Islam memiliki aturan yang tegas bagi mereka yang melanggarnya dan jika diimplementasikan dalam kehidupan nyata maka terjamin setiap jiwa yang ada pada manusia. Aturan tersebut salah satunya adalah hukum *qisas*.

3. Memelihara Akal (*Hifzh al-'Aql*).

Pemeliharaan akal sangat dipentingkan oleh hukum Islam, karena akal merupakan sumber hikmah atau pengetahuan, sinar hidayah, dan media kebahagian manusia dunia dan akhirat. Tanpa akal, manusia tidak mungkin menjadi pelaku dan pelaksana hukum Islam. Oleh karena itu, pemeliharaan akal menjadi salah satu tujuan hukum Islam.[434] Rusaknya akal merupakan rusaknya manusia secara keseluruhan, karena adanya akal sebagai sarana untuk membedakan baik dan buruk, adalah sesuatu anugerah yang tidak dijumpai pada selain manusia. Islam dalam pemeliharaan akal menjamin kebebasan berkarya, berfikir dan berpendapat. Karena itulah Islam melindungi keberlangsungan akal manusia. Manusia dilarang berbuat sesuatu yang dapat menghilangkan atau merusak akal. Segala perbuatan yang mengarah pada kerusakan akal adalah perbuatan buruk, karenanya dilarang oleh syara'.[435] Misalnya pengharaman minuman yang memabukkan serta memberikan hukuman keras bagi mereka yang terlibat di dalamnya. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat al-Maidah (5) ayat 90, yang berbunyi:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٌ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ

Terjemahnya:
Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.[436] (Q.S al-Maidah (6): 90).

---

[434] Mustofa dan Abdul Wahid, 2009, *Hukum Islam Kontemporer*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.8.
[435] Amir Syarifuddin, 2001, *Ushul Fiqh Jilid 2*, Cet.Kedua, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm.211.
[436] Departemen Agama Ri, *Op.Cit*, hlm.176.

Arti penting pemeliharaan akal menurut Abu Zahrah dapat ditinjau dari beberapa segi. Pertama, bahwa akal tidak dapat diklaim sebagai hak murni pribadi namun memiliki fungsi sosial, karena adalah hak masyarakat untuk memperhatikan keselamatannya. Kedua, orang yang membiarkan akalnya dalam bahaya akan menjadi beban yang harus dipikul oleh masyarakat, oleh karenany perusak akal baik milik dirinya sendiri ataupun merusak akal milik orang lain harus diancam dengan hukuman. Ketiga, orang yang akalnya terkena bahaya (rusak) akan terjadi timbulnya kerawanan sosial. Masyarakatlah yang akan menanggung resiko.[437] Karenanya perbuatan yang merusak akal, apapun bentuknya harus dicegah.

4. Memelihara Keturunan (*Hifzh al-Nasl*)

Memelihara keturunan, seperti disyari'atkan nikah dan dilarang berzina. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka eksistensi keturunan akan terancam,[438] karena itulah Islam mensyariatkan lembaga pernikahan sebagai satu-satunya sarana yang sah untuk terpeliharanya keturunan dan kehormatan manusia. Dan Pemeliharaan keturunan sangat penting dilakukan agar kemurnian darah dapat dijaga dan kelanjutan umat manusia dapat diteruskan, merupakan tujuan keempat hukum Islam.[439]Perhubungan manusia (laki-laki dan perempuan) yang dilakukan tanpa lembaga pernikahan adalah sama dengan perhubungan binatang, padahal manusia adalah makhluk yang beradab dan jauh berbeda dengan binatang.

Dalam menjamin hal tersebut di atas, Islam mensyari'atkan hukuman *had* bagi laki-laki dan perempuan yang berzina serta hukuman *had* pula bagi orang yang menuduh orang lain berbuat zina tanpa menghadirkan saksi. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat an-Nur (24) ayat 2 yang berbunyi:

---

[437]Muhammad Abu Zahrah, 1994, *Ushul Fiqh*, Pustaka Firdaus, Jakarta, hlm.550.
[438]Mardani, 2010, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.23.
[439] Mustofa dan Abdul Wahid, *Loc.Cit*.

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ

Terjemahnya:
Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada, keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.[440] (Q.S.An-Nur (24) : 2)

Dalam pemeliharaan keturunan, Islam menentukan hukum tentang berhubungan orang tua dengan anaknya. Hal ini tercermin dalam hubungan darah yang menjadi syarat untuk saling mewarisi sebagaimana yang terdapat dalamfirman Allah dalam Al-Qur’an surat an-Nisa ayat 11.[441] Dan larangan-larangan

[440]Departemen Agama RI, *Op. Cit*, hlm.543.

يُوصِيكُمُ اللهُ فِيْ أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِّسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَّوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُّوصِيْ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ ۚ لَا تَدْرُوْنَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيْضَةً مِّنَ اللهِ ۗ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيْمًا حَكِيْمًا

[441]Terjemahnya:
Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan, dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. (Departemen Agama RI, *Op,Cit*, hlm.117.)

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا

[441]Terjemahnya:
Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan, saudara saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), Maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan yang telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Lihat Departemen Agama RI, *Op,Cit*, hlm.120.)

perkawinan yang disebut secara rinci dalam Al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 23.[442]

5. Memelihara Harta *(Hifzh al-Mal)*

Hukum Islam mengatur dan menilai harta sejak perolehannya hingga pembelanjaannya. Hukum Islam juga sangat melindungi harta yang ada pada diri seseorang. Bahkan Islam mewajibkan setiap individu untuk berusaha sungguh-sungguh dalam mencari rizki dengan cara bermuamalah, pertukaran, perdagangan, dan kerjasama dalam usaha. Dalam rangka memelihara harta Islam melarang penipuan, riba serta melarang mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah, seperti mencuri. Allah SWT menetapkan hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian. Hal ini dijelaskan dalam firman Allah SWT dalam surat al-Maidah (5) ayat 38, yaitu:

وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya:
Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.[443] (Q.S. al-Maidah (5): 38).

Dalam menjamin harta, Islam mengharamkan pencurian, menghukum *had* terhadap pencurian, mengharamkan penipuan, merusak harta orang lain, mengakui lembaga ganti rugi, mengharamkan riba, dan lain sebagainya yang pada pokoknya melarang memakan harta milik orang lain dengan cara yang batil.

Teori *maqasid al Syariah* hanya dapat dilaksanakan oleh pihak pemerintah dan masyarakat yang mengetahui dan memahami bahwa yang menciptakan manusia adalah Allah SWT. Demikian juga dengan hukum-hukum yang telah termuat dalam Al-Qur'an. Dengan kesadaran hukum pihak pemerintah dan masyarakat tersebut, akan melahirkan keyakinan untuk menerapkan hukum Allah SWT sehingga terwujud kemaslahatan bagi kehidupan manusia.

[443] Departeman Agama RI, *Op,Cit,* hlm.165.

DAFTAR PUSTAKA

Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh,* Prenada Media, Jakarta, 2005

Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004

Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008

Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, Ciputat Press, Jakarta, 2005

Al Faruk Asadullah, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009.

Abdul Malik Muhammad, t.th, *Perilaku Zina Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Bulan Bintang, Jakarta.

Annisa, "*Analisis viktimisasi struktural terhadap tiga korban perdagangan perempuan"*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 7 No.III 310 Desember 2011.

Badri Yatim, *Sejarah Perdaban Islam,* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997

Dedi Supriyadi, *Sejarah Peradapan Islam*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2008

Eddi Rudiana Arief, *Hukum Islam di Indonesia perkembangan dan Pembentukannya*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.

Doi Abdurrahman, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991.

F Lamintang P.A. & Theo LLamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan*, Sinar Grafika, Jakarta,2011

Hanafi Ahmad, *Asas- Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1967

Halim Barakatullah Abdul, dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006

Huzaimah Yahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997

Hundari Bek, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, Nurul Ihya', Indonesia, 1980

Jawad Mughniyah Muhammad, *Al Fiqh Al Madzahib Al Khamsah*, Lentea Basritama, Jakarta, 1996

Kuntowijoyo, *Agama dan Demokrasi di Indonesia, dalam buku Demokrasi Indonesia Kontemporer,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996

Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 2003

M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fikih*, PT Pustaka Firdaus, Jakarta, 1995

Mardani, *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jurnal Hukum No. 2 Vol. 15 April Universitas Krisnadwipayana, Jakarta, 2009

Muhammad Noor-Matdawam, *Dinamika Hukum Islam (Tinjauan Sejarah Perkembangannya*), Yayasan Bina Karier, LP5BIP, Yogyakarta, 1985

M.Yasir, *Pelaksanaan Perwakafan di Indonesia, Permasalahan dan Pemecahannya*, Jurnal Ahkam No. 16/VII, Fakultas Syariah UIN, Jakarta, 2005

Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia (Dari Nalat Partisipatoris Hingga Emansipatoris),* Yogyakarta: LKiS, 2005

Muchsin, Masa *Depan Hukum Islam di Indonesia*, STIH Iblam, Jakarta, 2004

Marpaung *Leden*, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

Malik Ibn Anas Imam, *Al Muwaththa' Kumpulan Hadits dan Hukum Islam Pertama Cet I*, Raja Grafindo, Jakarta, 1999.

Nawawi Arief Barda, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana,* Ananta Semarang, 1994.

-----------------------, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusustnan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, Logos Publishing, Jakarta, 1996

Nasra, *Pengembangan Hukum Islam di Era Tabi'in*, E-Jurnal Usu Respository, Sumatra Utara, 2005

Purbacaraka Poernadi dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Santoso Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Asy Syamil Press & Grafika, Jakarta, 2001

Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury, *Sirah Nabawiyah*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2006

Syaikh Abdullah bin Muhammad Abdul-Wahhab An-Najdy *Mukhtasar Siratir-Rasul*, tanpa tahun

Supomo dan Djoko Sutowo, *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848*, Djambatan, Jakarta, 1955

Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dan Tata Hukum Indonesia*, Gaya Mediapratama, Jakarta, 2001

Sayuti Thalib, *Receptie a Contrario*, Bina Aksara Jakarta, 1985

Syalabi, *Sejarah dan Kebudayaan Islam*, Pustaka Al Husna, Jakarta, 1997

Syaifullah, *Sejarah dan Kebudayaan Islam di Asia Tenggara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010

T.M Hasbi Ash-Shiddqi, *Pengantar Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1994

Wignjosoebroto Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta.

Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji

Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan di Aceh

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

BIOGRAFI PENULIS

Dr. Fitri Wahyuni, S.H,.M.H, lahir di Pangean Kab Kuantan Sengingi Provinsi Riau 16 Mei 1986. Ia anak ke tiga dari pasangan Maryusuf, AMa.Pd dan Yustuti Neri. Menikah dengan Yuslizar, S.P. Memiliki satu orang anak yang bernama Naila Zakira Salsabila (2,8 Thn). Pendidikan formal ditempuh dari SDN 011 Kuala Sebatu lulus Tahun 1998, MTsN 094 Tembilahan Riau lulus 2001, Mondok di Pondok Pesantren Terpadu Serambi Mekkah Padang Panjang Sumbar lulus tahun 2004, Jenjang Pendidikan S1 ditempuh di Universitas Andalas Padang dengan program kekhususan Sistem Peradilan Pidana lulus tahun 2008.

S2 ditempuh di Perguruan Tinggi yang sama pada program Magister Ilmu Hukum konsetrasi Hukum Pidana dengan judul Tesis: Eksistensi Pidana Mati Terhadap Pengkhianatan Agam Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia Serta Peluangnya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia. lulus tahun 2010. April 2017 menyelesaikan program doktor (S3) Ilmu Hukum di Perguruan Tinggi dan konstrasi yang sama dengan judul Disertasi: Rekosntruksi Sanksi Pidana Perkosaan Terhadap Anak Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia: Studi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat.

Karir sebagai tenaga pengajar dimulai sejak tahun 2010 dengan mengajar di Universitas Islam Indragiri, selain aktif mengajar juga aktif sebagai pembicara dibeberapa pelatihan, pengabdian masyarakat terutama mendirikan dan mengelola rumah tahfidz Al-Qur'an dengan Yayasan Insan Mulia Rumah Tahfidz Indragiri Hilir dengan aktif menulis di media masa berupa Koran lokal.

Buku yang telah di tulis dan diterbitkan *Bunga Rampai Hukum Pidana Islam di Indonesia* (Trussmedia Grafika). *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia* (PT Nusantara Persada Utama) Beberapa judul karya ilmiah yang pernah di tulis dalam berbagai jurnal adalah "*Eksistensi Pidana Mati Terhadap Pengkhianatan Agama Menurut Hukum Islam dan Prospeknya dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia* Jurnal IPTEKS Terapan KOPERTIS Vol.4 Seri 2 Desember 2011". "*Konsep Pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan* Jurnal Mahkamah No.2

Vol.4 Tahun 2012. *Tindak Pidana Narkotika Telaah Terhadap Penegakan Hukumnya di Kejaksaan Negeri Tembilahan* Jurnal Delicti No.1 Vol.XII Tahun 2014”. *“Efektifitas Diplomasi dalam Penyelesaian Konflik Internasional antara Palestina dan Israel* Jurnal Mahkamah No.02 Vol 05 Tahun 2013”. “*Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam* Jurnal Media Hukum Terakreditasi B Vol. 23 No. 1 Tahun 2016”. *Hukuman Kebiri Terhadap Pelaku Pemerkosaan Anak dan Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia* dipublikasi pada jurnal hukum dan peradilan Mahkamah Agung RI Vol 06 No.2 Juli 2017, *Sanksi Bagi Penistaan (penodaan) Agama Dalam persepektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam* dipublikasi pada jurnal Das Solleh Vo. 1 No.1 Juni 2017 Fakultas Hukum Unisi dan *Telaah Terhadap Main Hakim Sendiri (eigenrechting) dalam persepktif Hukum Pidana dan Kaitannya Dengan HAM* dipublikasi Pada Jurnal Das Sollen VO. 1 No.2 Desember 2017. Sejak 2011 aktif menulis di Koran dengan berbagai opini di posmetro seperti “celoteh Sang Hakim Agung”, “Perbudakan di Era Modern”, “Reformasi Hukum”, “Potret Penegekan Hukum Di Indonesia”, “Kibaran jilbab di Sekolah” “Adili Penista Agama” dll. Untuk koresponden langsung melalui e-mail: fw160586@gmail.com

Glosarium

Al Qur’an	: Nama kitab suci umat Islam yang berisi firman Allah SWT
Akidah	: Perkara-perkara yang berkaitan keyakinan terahadap Allah SWT dan sifat-sifat kesempurnaan Allah SWT.
Akhlak	: Tingkah laku seseorang yang berdasarkan keimanan untuk melakukan perbuatan baik
Al Qadzfu	: Perbuatan menuduh orang/ wanita berzina
Al Sariqah	: Pencurian
Diyat	: Ganti kerugian
Fiqih	: Salah satu bidang ilmu dalam syariat Islam yang secara khusus membahas persoalan hukum yang mengatur berbagai aspek kehidupan manusia
Fuqaha	: Para ahli fiqih
Ghairu Muhsan	: Orang berzina yang belum pernah menikah
Hudud	: Hukum yang telah ditetapkan oleh Allah
Hirabah	: Gerombolan bersenjata di wilayah Islam untuk membuat kekacauan, penumpahan darah, perampasan harta, merusak kehormatan
Ihsan	: Terbaik. Seseorang menyebah Allah seolah-olah ia melihat-Nya, dan jika ia tak mampu melihat-Nya, maka seseorang tersebut membayangkan dan meyakini bahwa sesunggugnya Allah melihat perbuatannya.
Iman	: Percaya, membenarkan Yang diucapkan dengan lisan, dilakukan dengan perbuatan dan diyakini dengan hati
Ijma’	: kesepakatan atas hukum suatu peristiwa dan bahwa hukum tersebut merupakan hukum syara’
Ijtihad	: Mencurahkan kemampuan pikirannya untuk menemukan hukum Islam
Jinayah	: Kejahatan mengenai jiwa dan anggota badan manusia saja
Jilid	: Hukuman berupa cambuk

Jarimah	: kejahatan/ Tindak pidana dalam hukum pidana Islam
Khamar	: minuman yang memabukkan/ minuman keras
Khulafaurrasyidin	: orang yang memimpin setelah wafatnya Rasulullah yang terdiri dari 4 orang (Abu Bakar, Umar bin Khattab, Utsman bin Affan dan Ali bin Abi Thalib
Liwath	: Homo seksual/ pelakunya sesama laki-laki
Mawaris	: berkaitan dengan warisan dalam Islam
Mukallaf	: Orang yang berakal dan dewasa
Muhshan	: Orang berzina yang pernah melangsungkan pernikahan
Maqasid Al-Syari'ah	*:* Tujuan-tujuan dari syariat Islam
Qiyas	: Menganalogikan hukum syara' suatu perkara kepada perkara lain
Riddah	: Orang yang keluar dari agama Islam
Syariat Islam	: Hukum atau peraturan Islam yang mengatur seluruh sendi kehidupan umat Islam.
Siyasah	: Politik
Shihaq	: lesbian/ pelakunya seksual antara sesama perempuan
Sunnah	: Perbuatan, perkataan dan keizinan Nabi Muhammad SAW
Ta'zir	: Hukuman yang bersifat mendidik atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'
Tabi'in	: Orang Islam awal yang masa hidupnya setelah para sahabat Nabi dan tidak mengalami masa hidup Nabi Muhammad.
Ulil amri	: Pemimpin yang harus dipatuhi dalam syariat Islam
'Uqubat	: Hukuman-hukuman
Zina	: Hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan

Indeks

A

B

H

I

J

R

S

Y

Z